

لسان الحكام

كتاب آداب القضى لمن ابتلى بحسب ما وجد
بالنسخة المؤلف بعد وفاته ولم تكمل الأبواب التي
ترجم لها رحمه الله عليه وعوضه
عن فضله بحسب نيته
آمين آمين آمين

باب ادب

بسم الله الرحمن الرحيم

عمله الفقير الحقير المحتاج الى رحمة القدير
عبد الرحمن بن عثمان بن عبد الله
ادرنوي المذهب

١٠٨٤ هـ

مما انتظم في سلك
عبد الرحيم القاضي
الحميدي
نال مرامه ٩٩٩

من كتب الفقير السيد مصطفى
صار مسمى
عوله





الحمد لله العادل في حكمه القاضي بين عباده بعدله. احمده علي ما حكم وقضي.
واشكره علي ما ابرم وامضي واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له الذي
من توكل عليه كفاه واشهد ان محمدا عبده ورسوله الذي اختاره علي جميع
خلقه واصطفاه صلي الله عليه وعلي اله واصحابه الاتقياء النقاه صلاة ينال
بها قايلها في الدنيا والاخرة ما يتمناه وبعد فلما ابتليت بالقضا وجري
الحكم ومضي احببت ان اجمع مختصرا في الاحكام منتخبا من كتب ساداتنا العلما
الاعلام ذاكرا فيه ما يكثر وقوعه بين الانام. علي وجه الاتقان والاحكام.
ورتبته علي ثلاثين فصلا الاول في ادب القضا وما يتعلق به
الثاني في انواع الدعاوي والبينات الثالث في الشهادات الرابع
في الكفالة والوكالة والحوالة الخامس في الصلح السادس في الاقرار
السابع في الوديعة الثامن في العارية التاسع في انواع الضمانات
العاشر في الوقف الحادي عشر في الغصب والشفعة والقسمة
الثاني عشر في الاكراه والحجر الثالث عشر في النكاح الرابع عشر
في الطلاق الخامس عشر في العتاق السادس عشر في الايمان
السابع عشر في البيوع الثامن عشر في الاجارات التاسع عشر
في الهبة العشرون في الرهن الحادي والعشرون

في الكراهية

في الكراهية الثاني والعشرون في الصيد والذبايح والاضحية
الثالث والعشرون في الجنايات والديات والحدود الرابع والعشرون
في الشرب والمزارعة والمساقاة الخامس والعشرون في الحيطان
وما يتعلق به السادس والعشرون في السير السابع والعشرون
فيما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون وما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون
الثامن والعشرون في الوصايا التاسع والعشرون في الفرايض
الثلاثون في مسايل شتي وهو الختام. وقد شرعت فيه مستعينا
بالحي الذي لا ينام. وهو الموفق بمنه وكرمه للاتمام. والحمد لله

الفصل الاول في ادب القضا وما يتعلق به

اقول وبالله التوفيق القضا في اللغة عبارة عن اللزوم ولهذا
سمي القاضي قاضيا لانه يلزم الناس وفي الشرع يراد بالقضا فصل الخصومات
وقطع المنازعات ويجوز تقليد القضا من السلطان العادل والجاير
اما العادل فان النبي صلي الله عليه وسلم بعث معاذا الي اليمن قاضيا
وولي عتاب بن اسيد علي مكة اميرا واما الجاير فلان الصحابة رضي الله
تعالي عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ان اظهر الخلافة مع علي رضي الله عنه
وكان الحق مع علي وانما يجوز التقليد من السلطان الجاير اذا كان يمكنه
من القضا بحق اما اذا كان لا يمكنه فلا وانما يتقلد القضا من يكون عدلا
في نفسه عالما بالكتاب والسنة والاجتهاد وشرطه ان يكون عالما بالكتاب
والسنة بما يتعلق به الاحكام لا المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطايه
حل له الاجتهاد وكون القاضي مجتهدا ليس بشرط ويقضي بما سمعه او بفتوي
غيره واجمع العلما الفقها ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد قال

الامام ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم
من اين قلنا **وفي الملتقط** اذا كان صوابه اكثر من خطايه حل له الافتا وان لم
يكن مجتهدا لا يحل له الفتوى الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظه من اقوال
الفقها **والمفتي بالخيار** ان شا افتى بقول الامام رضي الله تعالى عنه او بقول
صاحبيه رضي الله تعالى عنهما **وعن** ابن المبارك رحمه الله تعالى ياخذ بقول الامام
لا غير وان كان مع الامام احد صاحبيه اخذ بقولهما لا محالة كذا ذكره البزازي
في جامعه **ثم اختلفوا** في الدخول في القضا منهم من قال يجوز الدخول
فيه مختارا ومنهم من قال لا يجوز الا مكرها **الا ترى** ان الامام الاعظم
رضي الله تعالى عنه دعي الى القضا ثلاث مرات فابى حتى انه ضرب في كل مرة
ثلاثين سوطا **ومحمد** رحمه الله تعالى امتنع فقيد وحبس فاضطر فتقلد
وقال صلى الله عليه وسلم من جعل على القضا فكانما ذبح بغير سكين انما شبه
هذا لان السكين تعمل في الظاهر والباطن اما القتل بغير سكين هو القتل
بطريق الخنق والغم وانه يوثر في الباطن دون الظاهر والقضا كذلك
لا يوثر في الظاهر لان ظاهره جاه وحشمة لكن يوثر في الباطن فانه سبب
الهلاك فتشبه به لهذا كذا في الملتقطات **وقال** صلى الله عليه وسلم من
طلب الولاية وكل اليها ومن لم يطلبها فان الله جل ثناوه وتقدست اسماوه
يرسل اليه ملكين فيسدده **وقال** صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة
قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ومعنى ذلك كله التحذير
عن طلب القضا والدخول فيه الا انه قد دخل في القضا قوم صالحون
واجتنبه قوم صالحون هذا كله اذا كان في البلدة قوم يصلحون للقضا
فاما اذا لم يكن من يصلح للقضا فانه يدخل واذا كان في البلدة قوم
يصلحون

يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا ياثم واذا لم يكن وامتنع ياثم **ولو**
كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا جميعا وكان السلطان لا
يفصل الخصومات بنفسه ياثمون لانه تضييع احكام الله تعالى في التتمة
وعند الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا كان القاضي فقيرا او قصد
استعمال الاحكام لحركة يجوز له ان يطلب القضا **قال الامام**
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وارضاه وادخله فسيح جناته وتولاه لا
يترك القاضي على القضا الا سنة واحدة لانه متى اشتغل بذلك
نسي العلم فيقع الخلل في الحكم فيجوز للسلطان ان يعزل القاضي
بريبة وبغير ريبة **ويقول** السلطان للقاضي ما عزلتك
لفساد فيك ولكن اخشى عليك ان تنسى العلم فادرس العلم ثم عد الينا حتى
نقلدك ثانيا ولا يسلم على القاضي في مجلس قضايه لانه انما جلس لفصل
الخصومات لا لرد السلام **واما** الامنا الذين هم في مجلسه هل يسلم
عليهم الصحيح انه ان سلموا على الناس سلم عليهم ويكره للقاضي ان يفتي
في مجلس القضا وفي غيره اختلف المشايخ قيل يكره لان الخصوم عليه
بالحيل وهذا يشمل المجلس وغيره وقيل يفتي في العبادات ولا يفتي
في المعاملات كذا في المحيط **وفي الملتقطات** واذا اختصم الى القاضي
اخوة او بنوا اعمام ينبغي ان يدافعهم قليلا ولا يعجل بالقضا بينهم لعلهم
يصطلحون لان القضا وان وقع لحق فربما يقع سببا للعداوة بينهم
كذا ذكر هنا وهذا لا يختص بالاقارب بل ينبغي ان يفعل ذلك ايضا اذا
وقعت الخصومة بين الاجانب لان امر القضا يورث الضغينة فيحترز
عنه ما امكن انتهى **قال** جلال الدين ابو المحامد حامد بن محمد رحمه الله

تعالى في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتب المحاضر والسجلات
وغيرها من الوثايق بقدر اجر المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضا
وايصال الحق الى مستحقه بحسبه اما الكتابة فزيادة عمل يعمله للمقضي له على
هذا لو لاباس للمفتي ان ياخذ شيا على كتابة جواب الفتوى وذلك
لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان
ومع هذا الكف عن ذلك اولى احترازا من القيل والقال وصيانة
لماء الوجه عن الابتذال **مسئلة** لا يصير الرجل اهلا للفتوى ما لم
يكن صوابه اكثر من خطايه وذلك لان صوابه متى كثر غلب والمغلوب
في مقابلة الغالب ساقط من الملتقطات **وذكر في البستان** قال
الفقيه كره بعضهم الفتوى لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اجراكم على النار اجراكم على الفتوى ولا ينبغي ان يكون المفتي جبارا فظا
غليظا بل يكون متواضعا **مسئلة** اجر المثل في اخذ الاجرة على كتابة
المحاضر والسجلات والوثايق في كل الف درهم خمسة دراهم الى العشرة
والصحيح انه يرجع في الاجرة الى مقدار طول الكتابة وقصره وصعوبته وسهولته
واما اخذ القاضي الاجرة على الانكحة التي يباشرها مثل نكاح الصغار
والارامل اللاتي لا ولي لهن لا يحل له اخذ شي على ذلك كذا في كتاب السجلات
وفي القنية وينبغي ان ينصب انسانا حتى يقعد الناس بين يدي
القاضي ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجر من يسي الادب
ويسمى صاحب المجلس والجلواز ايضا وانه ياخذ من المدعي شيا لانه
يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا ياخذ اكثر من درهمين
وللوكلاء ان ياخذوا ممن يعملون له من المدعيين والمدعى عليهم

ولكن

ولكن لا ياخذوا لكل مجلس اكثر من درهمين والرجالة ياخذون اجورهم
ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم ياخذون في المصر نصف درهم
الى درهم **واذا اخرجوا** الى الرساتيق ياخذون لكل فرسخ اكثر من
ثلاثة دراهم او اربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي اجور
امثالهم **واجرة الكاتب** على من يكتب له الكتاب واجرة النواب على
القاضي واذا بعث امينا للتعديل فالجعل على المدعي كالصحيفة
قالمت مونة الرجالة على المدعي في الابتدا فاذا امتنع فعلى المدعى
عليه وكان هذا استحسان مال اليه الزجرناني القياس ان يكون على المدعي
في الحالين المزكي ياخذ الاجر من المدعي وكذا المبعوث للتعديل يقضي
في ولايته ثم اشهد على قضايه في غير ولايته لا يصح الاشهاد انتهى كلام
القنية **روي ان داود** عليه الصلاة والسلام لما امر بفصل القضا
نزلت السلسلة من السما فاذا تقدم اليه الخصمان فالمستحق منهما نالت
السلسلة له والمبطل منهما تتقلص عنه السلسلة فرفعت وكان سبب ذلك
انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا اودع عند رجل دنانير ثم جحد
المودع له الدنانير وكان شيخا معه العصا فاختصما الى داود عليه
الصلاة والسلام فاحتال المودع ونقر العصا وجعل الدنانير فيها
فلما اختصما قام المدعي فقال المدعى عليه للمدعي خذ عصاي حتى انال
السلسلة فاخذها فكان محقا في الانكار فتحير داود عليه الصلاة والسلام
واخبره جبريل عليه الصلاة والسلام فقطع داود عليه الصلاة والسلام
العصا فامره الله سبحانه وتعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى عليه
ذكر في الواقعات ان القاضي اذا ارتد والعياذ بالله تعالى او فسق

قف على بطلان القضا بالرشوة

ثم صلح فهو على حاله الا ان ما قضي به في حال الارتداد والفسق باطل
وبنفس الفسق لا ينعزل ولو حكم بالرشوة كان قضاوه باطلا **وفي فصول**
العمادي القاضي المولي اذا اخذ الرشوة ثم بعث الي شافعي المذهب
او الي رجل اخر ليسمع الخصومة بين اثنين ويحكم بينهما لا ينفذ قضا
الثاني وحكمه لان القاضي الاول عمل في هذا لنفسه حين اخذ الرشوة
والفاسق اذا قلد القضا يصير قاضيا وما قضي نفذ قضاوه الا ان
لقاض اخر ان يبطله اذا كان من رايه خلاف ذلك ومتى ابطله ليس
لقاض اخر ان ينفذه وهو قول علماونا **قاضي** كرخ وقاضي سرخس
التقيا فقال احدهما للاخر ان فلانا اقر لفلان بكذا لا يجوز للاخر
ان يقضي ما لم يبعث اليه الرقعة يريد به كتاب القاضي الا اذا علم
القاضي بحق لانسان قبل تقليد القضا فانه لا يقضي به عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه خلافا لهما رحمهما الله تعالى واما اذا علم بعد تقليد
القضا في المصر الذي هو قاض فيه وفي مجلس القضا فانه يقضي في حقوق
العباد ولا يقضي فيما هو خالص حق الله تعالى الا في السكران اذا وجد
به امارات السكر فانه يعزره لان ذلك تعزير وليس بحد واما اذا
علم في غير مجلس القضا فهو على الخلاف الذي ذكرناه في الوجه الاول **حكي**
عن ابي بكر الاعمش رحمه الله تعالى ان القاضي ينعزل بالفسق والامير
لا ينعزل لان مبنى القضا على العدل والامارة على القهر والغلبة انتهى
رجل جا الي القاضي وقال ان لي على فلان حقا فان كان المطلوب خارج
المصر وكان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس الحاكم ويبيت
في منزله فانه يعديه استحسانا لانه عليه الصلاة والسلام اعدا ذلك

الاعرابي

الاعرابي في قصة ابي جهل وقام عليه الصلاة والسلام بنفسه وفي
القياس لا يعديه حتى يقيم بينة بالحق في جهته وهذه البينة ليست
للحكم بل لكشف الحال فاذا حضر اعاد البينة وقيل يحلف انه محق
في الدعوي كذا في المحيط **وفي الروضة** يجوز للقاضي قبول صك
والي بلده واخوانه لانه لو يكن ذلك لاجل القضا **رجل** جا بخصمه
الي القاضي فقال احضر غدا شهودي فخذ كفيلا منه فانه لا يفعل
ذلك في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى **وفي ادب القاضي**
للخصاف لا يمشي القاضي في السوق وحده ويتخذ اعوانا بين يديه
ولا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري ما دام قاضيا بل يولي غيره ممن يثق
به **وروي** عن محمد رحمه الله تعالى انه يبيع ويشتري في غير مجلس القضا
ولو قامت على الخصم بينة فاختفي فانه لا يقضي عليه **وفي البزازي**
ولم يجوزوا الهجوم على بيته ووسع ذلك بعض اصحابنا وفعل ذلك وقت
قضايه **وصورته** قال الخصم انه تواري وطلب الهجوم بعض امينين
معهما اعوانه ونسا فتقوم الاعوان من جانب السكة والسطح وتدخل
النسا حرمه ثم اعوان القاضي فيفتشون الغرف وتحت السرر
وعامة اصحابنا لم يجوزوا الهجوم انتهي **ولو قضي القاضي** بقول
مرجوع عنه جاز قضاوه وكذلك لو قضي بقول يخالف قول علماينا
وهو من اهل الراي والاجتهاد ولو قضي بشاهد ويمين ثم رفع الي حاكم
لا يراه جاز له ابطاله وان رفع قبل ابطاله الي حاكم يري جوازه فنفذه
ليس لحاكم اخر لا يراه جايزا ابطاله وعلى هذا الاعتبار جميع الاحكام
المختلفة وان حكم بخلاف مذهبه جاز في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز وان كان هذا غلطا منه
وفي شرح ادب القضا للخصاف قاض قضي بابطال حق رجل في داره
وذلك انه اقام سنين لا يطلب حقه فابطل القاضي حقه من اجل
ذلك ثم رفع الي قاض اخر فانه يبطل قضا القاضي بذلك ويجعل الرجل
علي حقه في الدار لان بعض العلما ان قال من له دعوي في دار في يد رجل
فلم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر فقد بطل حقه لكن هذا القول
قول مجهول مخالف لقوم جمهور من العلما والفقها فكان خلافا لا اختلافا
والقضا في موضع الاختلاف لا ينفذ فاذا رفع الي قاض اخر كان له
ان يبطله والفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف
ما كان طريقهم واحد والمقصود مختلف والخلاف ما كان طريقهم
مختلف والمقصود واحد وفي نعت لرجل مسئلة لم يحكم الحاكم
بغير ما افتوا فانه يترك فتوي الفقها الي ما يراه الحاكم اذا كانت
المسئلة خلافية لان الفتوي لا تنفذ والحكم ينفذ كذا في تكملة
التكملة وذكر في المحيط اذا زني رجل بام امراته ولم يدخل بها
فراي القاضي ان لا يحرمها عليه فاقرها معه وقضي بذلك نفذ
قضاؤه لانه قضي في محل مجتهد فيه ثم نفاذ هذا القضا في حق
المحكوم عليه متفق عليه وفي حق المقضي له ان كان عالما فكذلك عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
اذا كان المحكوم له يعتقد الحرمة وقضي القاضي بالحل لا يترك
راي نفسه باباحة القاضي كذا في العمادي نوع فيما يكون حكما
من القاضي وما لا يكون اذا قال القاضي ثبت

عندي

عندي ان لهذا علي هذا كذا يكون ذلك حكما منه قال بعضهم يكون
حكما وكان شمس الايمة محمود الاوزجندي رحمه الله تعالى يقول
لا بد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت عليك القضا وهكذا ذكر
الناطفي رحمه الله تعالى في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت وقضيت
ليس بشرط وان قوله ثبت عندي كذا يكفي وكذا اذا قال ظهر
عندي وصح عندي او علمت فهذا كله حكم وكذا قوله اشهد عليه حكم
منه قال شمس الايمة الحلواني قول القاضي ثبت عندي يكون حكما
وبه نأخذ لكن الاولي ان الثبوت بالبينة او بالاقرار لان حكم القاضي
بالبينة يخالف الحكم بالاقرار وفي العدة اذا قال القاضي للمدعي عليه
لا اري لك حقا في هذه الدعوي لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال
بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الي المدعي لا يكون هذا حكما
منه وقيل انه يكون حكما لان امره الزام وحكم اذا كان في المصر قاضيان
كل واحد منهما في محلة علي حدة فوقعت خصومة بين رجلين احدهما
في محلة والاخر في محلة اخري والمدعي يريد ان يخاصمه في محلته والاخر
يأباه قال ابو يوسف العبرة للمدعي وقال محمد لا بل العبرة للمدعي عليه وعليه
الفتوي وكذا لو كان احدهما من اهل العساكر والاخر من اهل البلد فان
اراد العسكري ان يخاصمه الي قاضي العسكر فهو علي هذا ولا ولاية لقاضي
العسكر علي غير الجندي ومن كان محترفا في سوق العسكر فهو جندي
ايضا وفي جامع الفتاوي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في قضاة
امير المؤمنين اذا خرجوا مع امير المؤمنين لهم ان يحكموا في اي بلدة نزل
فيها الخليفة لانهم ليسوا قضاة ارض انما هم قضاة الخليفة واذا خرجوا

ابدون الخليفة ليس لهم القضاء **وذكر الشيخ العلامة** قاسم ابن قطلوبغا الجمالي في مولفه ما نصه اعلم انه اختلف العمل في حد التنفيذ فينفذ بعضهم بشهود الحكم الا ان يشهد عند قاض اخر بما نسب الى الحاكم في اسجاله وهذا يسمى في الحقيقة اثبات وليس فيه حكم ولا ما يبنا على الحكم فلا اثر له في القضا المختلف فيه كالقضا على الغايب ونحوه لخلوه عن الدعوى من الخصم على الخصم والحكم وهذا **قال في كتاب الاحكام** تنفيذات الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بان يقول ثبت عندي انه ثبت لحاكم من الحكام كذا وكذا وهذا ليس حكما من المنفذ البتة وكذا اذا قال ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا او هذا ليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد ان ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح ان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه تاديب ذلك الحكم او نحوه وبالجملة ليس التنفيذ حكما البتة ولا يعتبر لكثرة الاثبات عند الحاكم فهو حكم واحد وهو الاول الا ان يقول الثاني حكمت بما حكم به الاول انتهى **قلت** ولا يابى له ان يقول حكمت بما حكم به الاول الا ان يجري بين يديه خصومة صحيحة من خصم على خصم **القاضي** اذا نصب وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته او كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته **قال** شمس الايمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويعتبر التطاول والاستعدا ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت

التركة

التركة **وكان ركن الاسلام علي السغدي** يقول ما كان من التركة في ولايته ينصب وصيا وما لا يكون فلا وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته **ولو نصب القاضي** متوليا في وقف ولم يكن الواقف الموقوف عليه في ولايته **قال** شمس الايمة اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب **وقال** ركن الاسلام لا يصح وان كان الموقوف عليه في ولايته ولم تكن الضيعة في ولايته فان كانوا طلبة العلم او رباطا او مسجدا في مصره ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته **قال شمس الايمة** رحمه الله تعالى يعتبر التطاول والاستعدا وقال ركن الاسلام اذا كان الموقوف عليه حاضرا يجوز وذكر في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما في محدود وقف وقفا ببخاري والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل **وروي** بعض المشايخ القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو فتوى صاحب الفصول وفتوى مشايخ مرو **وقال** الامام شمس الايمة الحلواني يجوز والعبرة للخصومة **وذكر رشيد الدين** في فتاويه اليتيم اذا كان من بخاري لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخاري صح حكم قاضي بخارا بانه وقف على فلان ويكون المتولي قايما مقام الموقوف عليه ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي انتهى **وفي الولوالجي** ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في كل حق لا يسقط بشبهة لان كتابه كالخطاب في مجلس قضايه بخلاف رسالة القاضي الى القاضي في الحقوق فانها لا تقبل لان الرسول

نقل خطاب المرسل والمنقل اقتصر على هذا الموضع والمرسل في هذا
الموضع ليس بقاص وتحول القاضي في غير موضع قضايه كقول واحد
من الرعية **وفي المنبع** واذا مات الكاتب او عزل او خرج عن اهلية
القضا بان ارتد والعياذ بالله تعالى او عمي او جن او فسق حل تعمل
القاضي المكتوب اليه بكتابه ينظر ان كان عرض ذلك للكاتب قبل
الوصول الى المكتوب اليه او بعد الوصول قبل القراة لم يقض به الثاني
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي يقضي به
ولو وصل اليه ثم عرضت له هذه الاشيا يقضي به بالاجماع
وكذا لو مات المكتوب اليه او عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل
الى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه الا اذا كتب
الى فلان قاضي بلد كذا او الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فانه يجوز ان يقضي به مقام المكتوب اليه لان الكاتب اذا عرف الاول
صحت كتابة القاضي اليه **ولو كتب** ابتدا من فلان قاضي بلد كذا
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز تسهيلاً
للامر على الناس **نوع في العزل** تعليق عزل القاضي ت
بالشرط جايز وقال ظهير الدين المرغيناني ونحن لا نفتي بصحة
تعليق العزل بالشرط **اربعة خصال** اذا حلت بالقاضي صار
معزولاً ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة
واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر
كالوكالة حتى لو قضي بقضايا قبل وصول الخبر تنفذ **وعن**
ابي يوسف

ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد
لغيره مكانه وتقلد صيانة لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة
اذا عزل **وهذا** اذا حصل العزل مطلقا اما اذا حصل معلقا
بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل الكتاب علم بالعزل قبل
وصول الكتاب او لم يعلم ورواية ابي يوسف تنافي هنا ايضا والله اعلم
موت السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة
وله امرا او قضاة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة **وكذا** موت
القاضي لا يوجب عزل الحاكم **ولو عزل** السلطان القاضي ينعزل
نايبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نايبه هكذا قيل
وينبغي ان لا ينعزل النايب لعزل القاضي لانه نايب السلطان او نايب
العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا
واذا عزل السلطان نايب القاضي لا ينعزل القاضي اذا قال عزلت
نفسي او اخرجت نفسي عن القضا وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل
اما بدون سماع السلطان فلا وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه
اصلاً لانه نايب عن العامة وحق العامة متعلق بقضايه فلا يملك
عزل نفسه كذا في الفصول **وفي جامع الفتاوي** كان الفقيه ر
ابو جعفر يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول تولية الحكام
القضاة في ديارنا غير صحيح لان المولي لا يواجههم بالتقليد وفي
شرح الوقاية وصح قضا المراة في غير حد وقود اعتبارا بشهادتها
قلت الجهة الجامعة بينهما كون كل واحد منهما تنفيذ القول على
الغير **السلطان** اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وعليه الفتوى

باع المدبر وام الولد ثم ارتفعا الى القاضي فاجاز بيعهما ثم ارتفعا
الى قاض اخر يمضي القضا الا في ام الولد لانه روي ان عليا رضي الله عنه
رجع عنه **نوع في الحبس** يحبس بدانق وفي كل دين ماخلا
دين الوالدين او الاجداد او الجدات لولده ويحبس المسلم بدين الذمي
والمستامن وعكسه **واذا** حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه ولذا
لو زم بلازمه لو كانت الكفالة باجرة والا فالاولى باخذ المال قبل
الاداء دلت المسلة على جواب لواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من
حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا واذا خاف فراره
قيده ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا جنازة ولا عيادة **ولا يحبس**
في موضع وحش ولا يفرش له فراش ولا وطا ولا يدخل عليه من يستانس
به **وفي الاقضية** ولا يمنع من دخول الجيران عليه واهله لاختبار
الى التشوري في القضا ولا يمكنون من المكث الطويل وعن محمد رحمه الله
انه يخرج في موت والده وولده لا في غيرهما اذا لم يكن من يقوم
عليهما والا لا **وذكر القاضي** ان الكفيل يخرج لجنازة الوالدين
والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى
وقال ابو بكر الاسكاف اذا حبس لا يخرج ولو مرض في الحبس واضنا
ولم يجد من يقوم عليه اخرجه كذا عن محمد رحمه الله تعالى وهذا
اذا غلب عليه الهلاك **وعن ابي يوسف** رحمه الله تعالى
انه لا يخرجه والهلاك في الحبس وغيره سوا والفتوى على رواية
محمد وانما يطلقه اذا اطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه
وحضر الخصم بعد التكفيل للاطلاق ليس بشرط ولا يخرج الى الحمام **وعن**

الامام

الامام رضي الله تعالى عنه انه يمنع عن الوطي بخلاف الاكل لانه ضروري
والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته او امته حتى يطاها
في موضع خال ويمنع من اللبث في الاصح **واذا** خيف ان يفر
من الحبس حول الى حبس اللصوص واذا حبس المحبوس في السجن
متعنتا لا يوفي المال **قال** الامام الارسابندي يطين عليه
الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الما والخبز وقال القاضي
الراي فيه الى القاضي ويترك له دست من الثياب ويباع الباقي وان
كان له ثياب حسنة باعها القاضي واشترى له الكفاية وصرف الفضل
الى الدين ويباع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى اللبد في الصيف والنطع
في الشتا ولو كان له كانون من حديد يباع ويشترى له من الطين
وعن شريح رحمه الله انه باع العمامة ولو افلس المشتري ان كان
قبل القبض باع القاضي المبيع للثمن **وعند الامام** رضي الله تعالى
عنه لا يبيع العقار والعرض وعندهما لا يبيع العقار اجماعا
والخلاف في المنقول وقيل يبيع العقار عندهما هو الاصح **وفي**
شرح القدوري في المال الحاضر وفي الغايب لا يبيع العقار
ولا العروض وان ظفر بالدنانير وله عليه دراهم ففيه روايتان
في شرح الطحاوي انه لا ياخذ وفي الصغرى انه ياخذ **قال المديون**
ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه ولو كان له
عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو كان بثمن قليل وان وجد
المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان اراد
رب الدين اطلاقه بلا حضور القاضي له ذلك فان كان الخاصم

المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل
المدة التي يذكرها وان كان مشكلا امره هل يقبل البينة قبل الحبس
فيه روايتان اختار الامام الفضلي القبول وعامة المشايخ
عدم القبول واختلفت الروايات في تلك المدة التي يسال القاضي
بعد الحبس فقدره في كتاب ابن الفضيل الكفاية بشهرين او ثلاثة
وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح تفويضه
الى راي القاضي لانه للتضجر والتسارع الى قضا الدين واحوال الناس
في ذلك متفاوتة ولا يشترط بينة الاعسار حضرة المدعي فان برهن
المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب اولى كبينة
الابرام ببينة الاقراض ولا يشترط مابه يثبت اليسار وذكر القاضي
سال القاضي عن المحبوس بعد مدة فاخبر بالاعسار اخذ منه كفيلا وخلاه
ان كان صاحب الدين غايبا ولو كان لميت على رجل دين وله ورثة
صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار
وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم
له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصفار رحمه الله تعالى
يشهدون عليه انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته واخبرناه
سرا واعلانا فان لم يخبر احد عن حاله لكن ادعى المديون الاعسار
والداين اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين له بدل كثمن
او قرض او حصل بعقد او التزام وكفالة وفي جامع الفقه لا يصدق
في المهر المعجل ويصدق في المؤجل وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق
في الصداق بل يفصل بين موجله ومعجله وفي الاقضية وكذا يصدق

في نفقات

في نفقات الاقارب والزوجات وارش الجنايات رب الدين
اذا ادعى ان له مالا بعدما برهن على الافلاس يحلف عند الامام
رضي الله تعالى عنه قال الامام الحلواني رحمه الله طلب المحبوس يمين
الطالب انه لا يعرف انه معدم يحلفه فان نكل اطلقه وان حلف
ابد حبسه ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم
وقال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد وانه بني لذكر الله
تعالى وبه يفتي هشام سالت محمدا رحمه الله تعالى عمن اخرج من المسجد
عن تفليس قال يلازمه لانه لا علم لنا بماله لعله اخفى ماله فتخرجه
الملازمة واراد به الحبس بدليل التفاريع قال قلت له فان
كانت الملازمة اضر بالعيال لكونه ممن يكتسب بالسعي في الطرقات
قال امر صاحب الدين ان يوكل غلاما له ليكون معه ولا امنعه عن
طلب ما يقوته وعياله يومه وان شا تركه اياما ثم لازمه على
قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا
يقدر ان يعمله حيث يلازمه لازمه وان كان عملا لا يقدر عليه
الطلب خرج وطلب وان كان في ملازمته ذهاب قوته وعياله
اكفله ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله اذا قال المدعي لي بينة
وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي لانه ربما ان يقيم عليه البينة
بعد الحلف ويفضحه بذلك وقد امرنا بالستر وقالا له ان يحلفه
قال الامام الحلواني رحمه الله تعالى ان شا القاضي مال الى قوله وان
شا مال الى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضى الخصم ياخذ باي القولين
شا نقد المحبوس الدين والداين غايب ان شا القاضي اخذ الدين

ووضعه عند عدل واطلقه وان شا اطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال

وفي النوازل وكذا لو برهن المحبوس علي الافلاس ورب الدين غايب

واستحسن بعض المتاخرين انه يحبس المراة اذا حبس الزوج وكان قاضي

لا يحبسها معه صيانة عن الفجور **قال** المقضي عليه للقاضي اخذت الرشوة

عن عزيمي وقضيت علي عزره ومن اخذ من السلطان مالا حراما فحق

الخصومة في الاخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم

يخلطه السلطان وبعد الخلط عند الامام رضي الله عنه تكون مع

السلطان لا غير **اذا** اراد ان يذهب مع خصمه الي السلطان لا الي

القاضي يجوز له ذلك شرعا ولا يقضي به لكن ان عجز عن الاستيفا عند

القاضي ذهب الي السلطان القاضي اذا قاس مسلة علي مسلة وحكم

ثم ظهر رايه بخلافه فالخصومة للمدعي عليه يوم القيامة مع القاضي

والمدعي اما مع المدعي لانه اثم باخذ المال واما مع القاضي لانه اثم

بالاجتهاد لان احدا ليس من اهل الاجتهاد في زماننا وبعض اذكيا

خوارزم قاس المفتي علي القاضي فاوردت عليه ان القاضي صاحب

مباشرة للحكم والمفتي سبب الحكم فكيف يواخذ المسبب مع المباشرة

فانقطع وكان له ان يقول للقاضي في زماننا النظر الي الحكم بعد الفتوي

لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتي يقضي بعلمه كذا في البزازي

الفصل الثاني في انواع الدعاوي والبينات

المدعي من لا يجبر علي الخصومة اذا تركها والمدعي عليه من يجبر علي الخصومة

اي علي الجواب وقال محمد رحمه الله تعالى في الاصل المدعي عليه هو المنكر

وانما

وانما اقتصر عليه لانه اذا عرف المدعي عليه عرف المدعي ولو كانت الدعوي غير

صحيحة فادعي المدعي عليه الدفع هل تسمع وهل يمكن اثبات دفعه من غير تصحيح

الدعوي اختلف المشايخ فيه **وفي كتاب** الرجوع عن الشهادات ما يدل

علي ان المدعي للدفع يطالب بتصحيح الدعوي كذا في المنبع وفي المحيط القاضي

مخير ان شا سال المدعي عليه جوابه وان شا نظر اليه واذا سال وجب عليه

الجواب فاذا وجب عليه الجواب فلا يخلو اما ان يقر او ينكر او يسكت

فان اقر قضي القاضي علي المدعي عليه بموجب اقراره لظهور صدق دعواه

بالاقرار فان انكر سال القاضي عن المدعي البينة المظهرة لصدق دعواه

فقال الك بينة لقوله عليه الصلاة والسلام حين اختصم الحضرمي

والكندي بين يديه للمدعي منهما الك بينة فقال لا فقال لك يمينه

فان احضرها قضي بالبينة فاذا اتي المدعي بشاهد فقد ترجح جانب

جهة الصدق به لكن عارضه شهادة الاصل فان الذمم خلقت

في الاصل برية وعن الحقوق عرية فلا بد من اخر شاهدا اخر ليكون شغلها

بحجة قوية انتهي **وفي المنبع** قال ابو حنيفة رضي الله تعالي عنه

اذا قال المدعي ليس لي بينة علي هذا الحق ثم اقام البينة علي ذلك لم

تقبل لانه كذب بينته **وفي البدايع** وان قال المدعي لا بينة لي ثم

جا بالبينة هل تقبل روي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه

انها تقبل وروي عن محمد رحمه الله تعالي انها لا تقبل **وفي الفتاوي**

الظهيرية واذا قال المدعي عليه عند سوال القاضي اياه عن الدفع

لا دفع لي ثم جا بالدفع فقد قيل يجب ان تكون المسلة علي الخلاف

بين ابي حنيفة ومحمد بنا علي هذه المسلة ولا يحفظ عن ابي يوسف رحمه الله

رواية في هاتين المسألتين وكذلك لو قال المدعي كل بينة اتي بها فهم
شهود زور وكذلك لو قال كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان علي فلان
بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعي بعد ذلك شهادتهما عليه وجابهما
يشهدان عليه فهو علي هذا الخلاف ودفع الدعوي كما هو صحيح فكذا لدفع
الدفع فصاعدا هو المختار وفي الولوالجي رجل ادعي علي رجل شيا من الدنانير
والدراهم والعروض والضياع وانكر المدعي عليه كله واراد تحليفه
فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا وفي المنبع هذا اذا حلف
فان نكل عن اليمين ولم يحلف يقضي القاضي بالنكول في اول مرة وهو
المذهب حتي لو قضي بالنكول مرة وجب قضاوه في الصحيح الا ان الخصاف
قال ينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات
فان حلفت والا قضيت عليك وفي الكافي وفي التقدير بالثلاث
في عرض اليمين لازم في المروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي
وبه قال احمد ولكن الجمهور علي ان العرض ثلاثا بطريق الاحتياط وبه قال
مالك والشافعي رحمهما الله تعالي وذكر في المحيط ولو قال المدعي عليه
بعد ما نكل عن اليمين ثلاث مرات انا احلف يحلفه قبل القضا بالنكول
وبعد القضا لا يحلفه وعند الشافعي رضي الله عنه لا يقضي بالنكول
ولكن ترد اليمين علي المدعي وهو مذهب مالك واحمد رضي الله عنهما
وفي المحيط ويجوز رد اليمين علي المدعي علي وجه الصلح وذكر في الجامع
الصغير ان الصلح علي اليمين جايز حتي لا يكون له ان يستحلفه علي ذلك ابدا
فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين الي المدعي علي وجه الصلح وفي الذخيرة
رجل له علي اخر الف درهم موجلة فطلب رب الدين من المديون كفيلا

فالقاضي

العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا جوهرة

مطلب اعطا الكفيل

فالقاضي لا يجبره علي اعطا الكفيل وفي ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله
تعالي ان له ان يطالبه باعطا الكفيل وان كان الدين موجلا وهو لو طلب
المشتري من البايع كفيلا بالدرك لو ظهر له ذلك ففي الدين الموجل
اولي وفي المنتقي قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل
وان كان الدين موجلا وفي البزازي قالت زوجي يريد ان يغيب
فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الي ذلك لانها لم تجب بعد
واستحسن الامام الثاني رحمه الله تعالي اخذ الكفيل لها رفقا لها
وعليه الفتوي ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط
لو افتي بقول الامام الثاني رحمه الله تعالي في ساير الديون باخذ
الكفيل كان حسنا رفقا بالناس عين في يد رجل ادعي اخر انه ملكه
اشتراه من فلان الغايب وصدقه ذو اليد علي ذلك فالقاضي لا يامر ذا اليد
بالتسليم الي المدعي حتي لا يكون قضي علي الغايب بالشرا باقراره كذا في العمادية
وفيه ايضا اذا ادعي علي رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر
المدعي عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي البينة انه ذاب له علي
فلان كذا فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغايب جميعا
حتي لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الي انكاره رجل قال لامراة
رجل غايب ان زوجك وكلني ان احملك اليه فقالت انه طلقني ثلاثا
واقامت البينة علي ذلك يقضي بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضي بالطلاق
علي الغايب حتي لو حضر الغايب وانكر الطلاق تحتاج المراة الي اقامة البينة
قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم ان امراة الحالف
ادعت ان فلانا طلق امراته وفلان غايب وزوج المدعية حاضر واقامت

البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على طلاق
فلان الغايب لا يصح لان في ذلك ابتدا القضا على الغايب **وقد افتى**
بعض المتاخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق الا ان الاول
اصح **الانسان** اذا اقام بينة على شرط حقه باثبات فعل على الغايب
فان لم يكن فيه ابطال حق الغايب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر
خصما عن الغايب وان كان فيه ابطال حق الغايب من طلاق او عتاق
او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض المتاخرين انه يقبل ويقضي على الحاضر
والغايب جميعا وبه اخذ شمس الاسلام الاوزجندي **لو طالب**
رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون اداه والمديون غايب
فاقام الكفيل بينة على اداء المديون تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون
لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما عنه **وفي المحيط**
وساير الفتاوى اذا ادعى انسان على اخر والقاضي يعلم انه مسخر لا يقضي
عليه فلا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز ايضا وتفسير المسخر ان ينصب
القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر
رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر
ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم
اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث القاضي امينا على داره
ونودي على باب داره **وذكر في شهادات الجامع** رجل غاب
فجا رجل فادعى على رجل فذكر انه غريم الغايب وان الغايب وكله بطلب
كل حق له على غرمايه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر
وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة قال

صاحب الفصول

مطلب نصب القاضي وكيلا عن الغايب

صاحب الفصول هذه المسالة دليل على جواز الحكم على المسخر **وفي ادب القاضي**
ان الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان تكون هذه المسالة على روايتين
واذا قضي على وكيل الغايب وعلى وصي الميت يقضي على الغايب وعلى الميت
ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه قضى على الغايب وعلى
الميت بحضرة وكيله وبحضرة وصيه لان هذا في الحاصل قضا على الغايب
وفي القضا على الغايب بعدم النفاد **وفي الواقعات** اذا قضي بالبينة
وغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر
الغايب **وكذا ذكر** في اجناس الناطفي وزاد الا في نفقة المراة
والاولاد الصغار والوالدين ولو ان رجلا جا الى القاضي وقال ان
هذه الدابة وديعة عندي وقد غاب المالك ولم يترك النفقة
فمرني بالانفاق عليها لارجع بالنفقة عليه او قال التقطت هذه
الدابة او رددت هذا الابق من مسيرة سفر والمالك غايب فطلب
منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضي يساله
البينة فان اقامها قضى بالبينة على الغايب فاذا حضر يرجع اليه
وفي العمادي واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك
اليوم فامراته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظهر
اليوم فيحنث هو في يمينه فاخبر القاضي بالقضية فنصب عن الغايب
وكيلا وامر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبر فقبض المال وحكم به
حاكم اخر فان ابا يوسف قال لا يجوز كذا ذكر في اخر الاقضية وهذا
قولهم وانما خص قول ابي يوسف بالذكر **وذكر الناطفي** رحمه الله
ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويقبض ماله ولا يحنث المطلوب

مطلب نفقة الابق

قال الناطفي وعليه الفتوي **وذكر رشيد الدين** في فتاويه ادعي عينا
في يد رجل واراد احضاره بمجلس القضا فانكر المدعي عليه ان يكون في يده
فجا المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعي عليه قبل
هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعي عليه علي احضاره بهذه
البينة ام لا **كانت واقعة الفتوي** وينبغي ان تقبل لانه ثبت
في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في
زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الايمة الحلواني
رحمه الله تعالي ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة
من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار ان شا حضر ذلك
الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيا له الحضور او كان ماذونا
بالاستخلاف بعث خليفته الي ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي
يجلس في داره **ووقعت** الدعوي في جمل لا يسعه باب داره او يامر
نايبه حتي يخرج ليشير اليه الشهود فانه يخرج الي باب داره بهذه
وفي القدوري اذا كان المدعي يدعي شيا يتعذر نقله كالرحي
فالحاكم فيه بالخيار ان شا حضر وان شا بعث امينا فخر الاسلام
علي البزدوي اذا كانت المسلة مختلفة فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي
بيان القيمة فان كلفه ولم يبين تسمع دعواه وفي المبسوط **رجل** ترك
الدعوي ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من دعوي شرعية ثم ادعي
بعد ذلك لا تسمع دعواه لان تركه مع التمكن دليل علي عدم الحق ظاهرا
وذكر في المحيط رجل له علي اخر فلوس او طعام فاشتري ما عليه بدراهم
او دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا **قال العمادي**

وهذا فصل

وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون ان العادة فيما بين الناس ان من
كان له علي اخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فصاحبها ياخذ ممن
عليه عند غلا السعر حنطا بالذهب او بالفضة عوض ذلك ويسمونه
فيما بينهم تقويم الحنطة وانه فاسد لكونه افتراقا عن دين
بدين **وفي الذخيرة** رجل ادعي دارا او عقارا اخر او منقولا
في يد رجل ملكا مطلقا واقام بينة علي الملك المطلق يقضي ببينة
الخارج عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالي وهذا اذا لم يذكرا تاريخا
واما اذا ذكرا ان كان سوا فكذلك يقضي للخارج وان كان احدهما اسبق
يقضي لاسبقهما تاريخا **ولو ادعي حمارا** وقال في دعواه هذا الحمار غاب
عني منذ شهر فقال المدعي عليه اني اقيم البينة ان هذا الحمار ملكي في
يدي منذ سنة وما اشبه ذلك يقضي للمدعي ولا يلتفت الي بينة
المدعي عليه لان ما ذكر المدعي من التاريخ تاريخ غيبة الحمار عن يده
لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب
اليد ذكر التاريخ الا ان التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وكان صاحب دعوي صاحب اليد دعوي مطلق الملك
كدعوي الخارج فيقضي ببينة الخارج انتهي **وفي العمادي** الخارج
وذو اليد اذا ادعيا الشرا من واحد واقاما بينة ولم يورخا يقضي
لذي اليد فان تاريخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ في حقه خبر واليد
في حق ذي اليد معاين وانه دليل علي سبق عقده والمعاينة اقوي من
الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضي للخارج
وفي شرح ادب القاضي للحسام الشهيد رحمه الله وان ادعي

ان اباه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى دارا في يد رجل انها
كانت لابيه ومات وتركها ميراثا له والذي في يده الدار ينكر ذلك فاقام
المدعي بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وانهم لا يعلمون
لابيه وارثا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه
بالحجة فيقضي له به قال ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر واحد
منهم وادعى وفاة ابيه وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات
وتركها ميراثا له ولسائر ورثة ابيه وهم فلان وفلان وفلان والذي
في يده الدار يجحد هذا كله فاقام الابن شاهدين على وفاة ابيه
وعدد ورثته وان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم
يحضر منهم وارث غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه
ويدفع الى هذا الذي اقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة
ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت واما حصص الباقين
فانها تترك في يده فكلما حضر واحد منهم اخذ حصته منها ولا يكلف
اعادة البينة على انها كانت لابيه هذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يدفع الى المدعي
حصته منها وينزع الباقي من يد المدعى عليه ويجعل على يدي عدل
حتى يحضر من بقي من الورثة واجمعوا على ان المدعى عليه لو كان مقرا
دفع الى الوارث الحاضر نصيبه والباقي يترك في يد ذي اليد اذا حضر
رجل وادعى دارا في يد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على
ذلك بينة ولم يشهد على عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها
ميراثا لورثته فانه لا تقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم

عليه بينة

عليه ببينة على عدد الورثة لانهم ان لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير
نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وهاهنا
ثلاثة فصول الاول هذا والثاني لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه
لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة له من غير تلوم
والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا
على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان
القاضي يتلوم في ذلك زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم
المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ منه كفيلا اذا دفع
اليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يأخذ منه كفيلا وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه كفيلا به ثم انما يدفع
الى الوارث الذي حضر جميع المال الا بعد التلوم اذا كان هذا
الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان ممن يحجب بغيره
كالجد والاخ والعم فانه لا يدفع اليه المال واما اذا كان ممن لا يحجب
بغيره ولكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة فانه يدفع اليه اقل
النصيبين قال محمد رحمه الله تعالى اوفر النصيبين النصف
للزوج والربع للزوجة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اقل
النصيبين وقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه مضطرب في بعضها
مثل قول محمد فيما اذا كان الميت امرأة والمدعي زوجا وفي بعضها مثل قول
ابي يوسف رحمه الله ثم اذا ثبت عند ابي يوسف انه يدفع اقل
النصيبين فقد اختلفت الروايات عنه في ذلك اما اذا كان
الميت زوجا والمدعي امرأة ففيه روايتان في ظاهر الرواية عنه يدفع

اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج اربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن
وفي رواية اخرى عن ابي يوسف رحمه الله انه يعطي لها ربع الميراث
كما ذكر عن محمد رحمه الله **واما** اذا كان الميت امراة والمدعي زوجا
ففيه روايتان ايضا في ظاهر الرواية عنه اي عن ابي يوسف
يدفع اليه الربع انتهى **المساومة** وما اشبهها كالايداع والاعارة
والاستيجار والاستيهاب اقرار بانه لذي اليد ومانع من الدعوى
لنفس المساوم ولغيره. طلب نكاح الامة مانع من دعوى تمليكها
وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها **وفي القنية ع** احضر
ابن الميت فادعى ان اباك اخذ مني كذا دينارا او اشار الى الابن ولم يذكر
اسم الاب ونسبه او شهد الشهود بنحو ما ذكرنا لا يصح ويشترط اسمه
ونسبه **وفيه ايضا قع** قال المدعى عليه للمدعي لا اعرفك فلما اثبت
الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول
والايصال تسمع انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

نوع في كيفية اليمين والاستحلاف

ويحلف المدعى عليه بالله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا
بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر **وفي**
المبسوط الحر والمملوك والرجل والمراة والفاسق والصالح والكافر
والمسلم في اليمين سوا وتغلظ اليمين بذكر اوصاف الله تعالى بان
يقول له القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر

ما يعلم

ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيا منه والاختيار في صفة التغليط الى القاضي يزيد
ما يشاء من اسمائه وصفاته وينقص ما يشاء ولكن يحتاط فيها عن الواو
العاطفة لئلا تتكرر عليه اليمين والمستحق يمين واحدة حتى لو قال والله
والرحمن والرحيم يصير ايمانا **اختلف المشايخ فيه** منهم من يقول القاضي
بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ في كل مدعى به وعلى كل مدعى عليه
ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى عليه ان عرف بالصلاح اكتفى بذكر
اسم الله تعالى وان عرف بغير ذلك الوصف غلظ في اليمين ومنهم
من يقول يعتبر حال المدعى به ان كان مالا عظيما يغلظ في اليمين
وان كان صغيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى **ولا يحلف بالطلاق**
ولا بالعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى
لا يجوز وقيل في زماننا اذا الح الخصم ينبغي للقاضي ان يحلف بالطلاق
والعتاق لقلة مبالات الناس باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع
بالطلاق والعتاق كذا في الهداية وغيرها ولا تغلظ اليمين بزمان
ولا مكان عندنا **ويحلف اليهودي** بالله الذي انزل التوراة على
موسى عليه الصلاة والسلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى عليه الصلاة والسلام والمجوسي بالله الذي خلق النار
وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا
ولا يحلف الوثني الا بالله فان قيل ما الفرق بين يمين المجوسي والوثني
فانهما جوزا التغليظ لليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجوز في حق
الوثني بذكر الصنم قلنا انا امرنا باهانة الصنم والوثن لانهم اتخذوها

الاها فامرنا باهانتهما بخلاف النار لانهم لم يتخذ وها الاها فما امرنا
باهانتها كذا في المنبع **وفي الخلاصة** ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل
وقضي بالمال لا ينفذ قضاؤه **وسيل** الشيخ عبد الواحد الشيباني رحمه
الله تعالي عن المراة اذا كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بينة تقيمها لاثبات
النكاح والزوج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقي هذه المراة معلقة
ابد الدهر **قال يستحلفه القاضي** فيقول ان كانت هذه المراة لك
في طالق حتى يقع الطلاق باليمين ان كانت امراة له فتخلص منه وتحل
للازواج وفي المنبع هل يحلف علي الحاصل او علي السبب فعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالي يحلف علي الحاصل وعند ابي يوسف رحمه الله
تعالي يحلف علي السبب **قال** فخر الاسلام رحمه الله تعالي يفوض
الي راي القاضي **وذكر في النوازل** انه يحلف الصبي لما ادرك
ويقضي بنكوله **وعن** محمد رحمه الله تعالي انه لو حلف وهو صبي ثم
ادرك لا يمين عليه وانه دليل علي ان يمينه معتبرة وذكر في اقرار الدعاوي
والبينات ان الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضي عليه
بنكوله **ويجوز الافتداء** عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح
عن اليمين علي دراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعي عليه بعد
ذلك لان الافتداء عن اليمين صلح علي انكار وبعد الصلح علي الانكار
لا تسمع دعوي المدعي فيما وقع الصلح عنه **ادعي** علي اخر مالا فانكر
واراد المدعي استحلافه فقال المدعي عليه ان المدعي قد حلفني علي
هذه الدعوي عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعي
عليه بينة علي ذلك تقبل وان لم يكن له بينة واراد تحليف المدعي له

ذلك

ذلك لانه يدعي بفاحقه في اليمين ولو ادعي المدعي عليه انه ابراني عن
هذه الدعوي قال القاضي حلفه اني لم يبراني عن هذه لا يحلفه القاضي
لان المدعي بالدعوي يستحق الجواب علي المدعي عليه والجواب اما بالاقرار
او بالانكار **وقوله** ابراني عن الدعوي ليس باقرار ولا انكار فلا يكون
مسموعا من المدعي عليه ويقال اجب خصمك ثم ادع ما شيت وهذا
بخلاف ما لو قال ابراني عن هذه الالف فانه يحلف لان دعوي البراة
عن الاول اقرار بوجوب المال والاقرار جواب ودعوي الابرا
مسقط فيترتب عليها الاستحلاف **ومن المشايخ** من قال انه
يحلف المدعي علي هذه الدعوي وهي دعوي البراة عن الدعوي
كما يحلف المدعي علي دعوي التحليف واليه مال شمس الايمة الحلواني
رحمه الله وعليه اكثر قضاة زماننا **وفي القنية** ادعي المديون
الايصال فانكر المدعي ولا بينة له فطلبت يمينه فقال المدعي اجعل حقي
في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا انتهي **اذا اقر الواهب**
ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس او بعده بمدة ثم قال بعد
ذلك انه لم يقبض وكنت اقررت به كاذبا وسال القاضي ان يحلف الموهوب
له بالله لقد قبضته عن هذه الهبة التي يدعي بها صاحبها لا يحلفه
لان التحليف يترتب علي دعوي صحيحة والدعوي لم تصح هاهنا لمكان
التناقض وعلي قول ابي يوسف يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة
التي تدعيها وعلي هذا الخلاف اذا اشتري شيا واقر المشتري بقبضه
المشتري ثم ادعي انه لم يقبض وطلب من القاضي ان يحلف البايع بالله
لقد سلمت الي المشتري واقر البايع بحكم هذا الشرا الذي يدعيه وعلي

هذا الخلاف اذا اشترى شيا واقر البايع بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه
واراد تحليف المدعي **ورب الدين** اذا اقر بقبض الدين واشهد عليه ثم
انكر القبض يحلف المديون والمقر على نفسه بدين لرجل ثم انكر الدين
وقال لا شي له علي وانما اقررت بذلك كاذبا وطلب يمين المقر له الكل على
هذا الخلاف **وابو يوسف** رحمه الله تعالى يقول المعتاد فيما
بين الناس ان البايع يقر بقبض الثمن والمشتري يقر بقبض المشتري
للاشهاد وان لم يكن قبض ثمنه حقيقة وكذلك المعتاد بين الناس
ان المستقرض يكتب اولا خط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال فلو كان
التناقض مانعا صحة الدعوى والاستحلاف يبطل حقوق الناس
قال ابو يوسف رحمه الله تعالى **اربعة اشيا** يستحلف
القاضي الخصم فيها قبل ان يطلب المدعي ذلك **احدها** الشفيع اذا
طلب من القاضي ان يقضي بالشفعة يحلف بالله لقد طلبت الشفعة
حين علمت بالشرا وان لم يطلب المشتري ذلك وهو قول ابي ليلى وعند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يستحلفه **الثاني**
البكر اذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضي
يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدعه الزوج
الثالث المشتري اذا اراد الرد بالعيب يحلفه القاضي انه لم
يرض بالعيب ولا عرضه على البيع منذ رايته **الرابع** المراة اذا سالت
من القاضي ان يفرض لها النفقة في مال الزوج الغايب يحلفها بالله
ما اعطاك نفقتك حين خرج ويجب ان تكون مسلة النفقة
في قولهم جميعا **ادعى** الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه ماذا

تقول

مطلب يستحلف القاضي الخصم من غير ان يطلب

تقول فيما ادعى فقال هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان
الدار في يده واليد دليل الملك فكان اقرارا على نفسه فيصح فان قال
الشفيع للقاضي حلفه بالله ما انا شفيعها فانه لا يحلفه لان اقرار
الاب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة
الحيل والمخارج في الخصومات **وان اراد** الشفيع ان يقيم البينة
على الشرا كان الاب خصما ويسمع البينة عليه لان الاب قايم مقام
الابن ولو كان الابن كبيرا كان خصما فكذا هذا **وفي المحيط** الشهادة
القايمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند ابي حنيفة رضي الله
عنه خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المراة حسبة
من غير الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى عند
ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة
وطلاق المراة بدون الدعوى اشار محمد رحمه الله تعالى في اخر كتاب
التحري انه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري وذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله انه لا يحلف فيتامل **وفي الخلاصة** عبد
في يد رجل اقام البينة انه حر وقال ذو اليد انه عبد فلان اودعنيه
او اجرنيه فبينة ذي اليد اولى بخلاف ما اذا اقام العبد البينة على
مولاه انه حر الاصل واقام الاصل البينة انه عبده فبينة العبد
اولى لان المولى يصلح خصما لاثبات بينة العبد بالحرية **اما ههنا**
فالمودع ليس بخصم لكن يحال بين العبد وبين ذي اليد ولو قال العبد
اعتقني فلان وذو اليد لم يقم البينة على الايداع والاجارة بينه
وبين العبد لانه اقر بالرق ثم ادعى العتق **ولو كان رجل** تقدم

مطلب تقبل البينة على عتق العبد حسبة بدون الدعوى

بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وهم في يده فادعى انهم
ارقاءه وادعوا انهم احرار كانوا احرارا ما لم يقروا له بالملك بكلام او
بيع او تقوم له بينة وان كانوا من اهل الهند او السند او الروم
وفي الجامع الصغير غلام في يد رجل قال انا حر وقال الذي في يده
هو عبد ان كان لا يعبر عن نفسه فالقول قول ذي اليد وهو كالمتاع
وان كان بالغا او صغيرا يعبر فالقول قول الغلام **ولو اقاما البينة**
هذا على الرق وهذا على الحرية فبينة الغلام اولى ويجوز ان يكون
القول قوله والبينة بينته كالمودع اذا قال رددت الوديعة
كان القول قوله ولو اقام البينة فالبينة بينته **وفي الولوالجي**
ولو باع رجل رجلا وقبضه المشتري وهو ساكت فهو اقرار بانه عبده
لانه انقاد لتصرف مختص به المالك لتصرفا يوجب حقا في المحل وهو
ملك الرقبة واليد والانقياد لمثل هذا التصرف يكون اقرارا بالرق
والملك **ولو عرض** عبدا او امة على رجل وهو ساكت او هي ساكتة
ولم يبيع ثم قال نحن حران صدقا عليه انتهى وفي ادب القاضي **رجل**
قال لآخر ان فلانا الميت اوصى اليك وجعلك قيما في ماله وانكر
الوصي فلا يمين عليه وكذا لو قال ان فلانا وكلك بطلب حقوقه
ولي على موكلك مال وانكر الوكيل الوكالة لا يمين عليه **واذا ادعى**
المشتري ايفاء الثمن والبايع ينكر يحلف البايع وكذا المستقرض ادعى ايفاء
القرض وانكر المقرض يحلف المقرض **ولو ادعى** المضارب او الشريك
دفع المال وانكر رب المال القبض يحلف المضارب والشريك الذي
كان المال في يده امانة لان المال في ايديهما امانة والقول قول

الامين

الامين مع اليمين **واذا ادعى** المشتري ايفاء الثمن وانكر البايع فالقاضي
انما يحلفه اذا طلب المشتري يمينه ولو حلفه القاضي بغير طلبه ثم اراد
المشتري تحليفه ثانيا له ذلك ثم اذا احلف البايع انه لم يستوف الثمن
وقال المشتري انا اجي بالبينة على الايفاء فالقاضي لا يجبر المشتري
على اداء المال بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود اما اذا
قال شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا يمهله كذا في العمادي ٥
وفي القنية اذا اقام المدعي بينة وقال المدعى عليه ان لي دفعا
شرعيا فالقاضي ان يقضي اذا اقام البينة العادلة ولا يلتفت الى مثل
هذه المقالة **قال ابو حامد** رحمه الله يكلفه ان ياتي بالدفع
فان ابطا كان له ان يقضي ويبقى له حق الدفع اقام المدعي بينة وطلب
القاضي من المدعى عليه دفعا فعجز عنه يقضي القاضي يعني لا يوخذ
قال ابو حامد يقضي والقاضي ظالم في تاخير الحكم **وقال**
الكرابيسي تاخير القضاء بعد ثبوت الحكم ظلم اي بدفع صحيح وقضى
القاضي ببطلان دعوى المدعي ثم اعاد المدعي عند قاض اخر لا يحتاج
المدعى عليه الى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به اذا اثبت ذلك
بالبينة انتهى كلام القنية **المديون** اذا حلف ان لا دين عليه
ثم اقام المدعي بينة على الدين فعند محمد رحمه الله تعالى لا يظهر كذبه
في الحلف لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه
وعند ابي يوسف رحمه الله يظهر كذبه في يمينه ولا يمين في الحدود
سوا كان حدا هو خالص حق الله تعالى نحو حد الزنا وشرب الخمر وحد
السرقة او كان دائرا بين حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف

مطلب امهال

حتى ان من ادعي علي اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يمين عليه فيه
واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال فاذا اراد المالك
اخذ المال دون القطع ويقال له حينئذ دع ذكر السرقة اذن وادعه
تناول مالك فيكون لك عليه يمين وفي القصاص في النفس والطرف
يستحلف الا ان في الطرف يقضي بالقطع وعندهما يقضي بالمال وفي
النفس لا يقضي بالنكول عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولكن
يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضي بالدية ادعي علي اخر انه قال
له يا منافق ويا كافر او يا زنديق وادعي انه ضربه او لطمه او ما اشبه
ذلك من الامور التي توجب التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه
لان التعزير محض حق العبد ولهذا ملك العبد اسقاطه بالعفو
والصغر لا يمنع وجوبه كذا في العمادي وفي فتاوي قاضي خان
لو وجب اليمين علي الاخرس فانه يحلف وصورة عمله ان يقول له
القاضي عليك عهد الله وميثاقه اذا كان كذا وكذا فاومي براسه
بنعم يصير حالفا ولا يقول بالله ان كان كذا لانه لو اشار براسه بنعم
في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا رجل ادعي انه وكيل
الغايب بقبض الدين او العين ان برهن علي الوكالة والمال قبلت
وان اقر بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة علي المال
لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق
الطالب وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلفه علي الوكالة لان التحليف
يترتب علي دعوي صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف انه
حلف علي الوكالة والاول اصح وفي المنتقي المطلوب اذا كان مريضا

اوامراة

اوامراة يبعث من يستحلفهما وقال الامام رحمه الله لا يبعث من عليه
الدين الموجل قدمه الدائن الي القاضي قبل المحل وحلفه القاضي ما له
اليوم قبلك شي وجهله القاضي ان كان الحالف لا ينوي اتلاف حقه
لا باس به ولكن ليس للقاضي ان يقبل منه بل يحلفه بالله ما له قبلك شي
قال الفقيه فيه دليل علي ان قوله ليس قبلي اليوم اقرار ولا يلتفت الي
قول بعض الحكام انه اقرار بالدين الموجل فيجب عليه المال وذكر الناطفي
رحمه الله عليه دين موجل لو اقر به وادعي الاجل لا يصدقه القاضي فحيلته
ان يقول للقاضي سله احالة ام موجله ان ادعي الحال يحلف بالله
ما عليه هذه الالف التي يدعيها وان حلف بغير هذا الطريق حنث
وفي المحيط للمراة اثبات المهر الموجل وان لم يكن لها ولاية المطالبة
وكذا الدين الموجل رجل اخذ دراهم ممن هي عليه وانفقها الاخذ
ويرد الي الدافع ويسترد وان انكر الدافع دراهم دفعه فالقول قول
القابض لانه ينكر اخذ غيرها وهذا اذا لم يقر باستيفا حقه او الجياد
فان كان اقر لا يرجع ان انكر الدافع ان يكون هو وفي القنية رجل
طلب دينه من المديون فاعطاه الف من الحنطة ولم يبعها منه ولم
يقل انها من جهة الدين فهو بيع الدين وان كانت قيمتها اقل من الدين
فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين
والا فلا بيع بينهما وفي العمادي لو كان لرجل علي رجل اخر دنانير
فقال انا اعطيتك بها دراهم فسا ومر بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه
عن قبض ولم يستانف بيعا فهذا كله جايز الساعة ونحوه عن محمد
رحمه الله قال وقد وقعت واقعة الفتوي في زماننا قلت

وصورتها بالفارسية لكن عربها بعض الفضلا الجمع على خبره ود بند
وهي ربا الدين اذا توافق مع المديون على ان يعطيه من الذرة
بمقدار ماله عنده من الدراهم وقد كان ذلك القدر في ملكه
والذرة في ذلك الوقت كل ماية من بدينار الا ان رب الدين لم
يقبض الذرة في ذلك المجلس ثم بعد ايام جا وقبض ذلك القدر من
الغلة وقد تغير ذلك السعر ينعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر في
مداينات الذخيرة ينبغي ان ينعقد البيع بينهما بالاقرار السابق والله اعلم
وفي فتاوي الديناري رجل له عند رجل حنطة دينا فجا رب الدين
واخذ منه قماشا من الخام بحساب الحنطة وذلك اليوم سعر الحنطة
كل ماية من بدينار ثم لما حاسبه كان السعر يوم الحساب كل خمسين
من بدينار فان حصل بينهما مواضعة بان عين القماش الخام بمقدار
من الحنطة يعتبر ذلك التعيين وان لم يحصل بينهما مواضعة يعتبر
وقت الحساب لا وقت الخروج واعتبر بعض المشايخ
وقت الخروج مستدلا بانه لو استخرج رجل من بيمان حبوبات واعطا
اغلب ثمنها يعتبر وقت الخروج وقال الديناري والمعتبر عندنا وقت
الحساب ادعي المديون ان الداين كتب على قرطاس بخطه ان الدين
الذي لي على فلان ابرانه عنه صح وسقط الدين لان الكتابة
المرسومة المعنوية كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابرا ولا
دعوى الابرا ولا فرق بين ان يكون الكتابة بطلب الداين او بغير
طلبه ولو قال تركت الدين الذي لي عليك لا يكون ابرا ويحمل على
ترك الطلب في الحال وذكر في خزانة الاكمل محالا على فتاوى صاعد

رجل كتب

رجل كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد
ثم مات فجا غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف
الناس خطه حكم بذلك في تركته وقد جرت العادة بين الناس بمثله
حجة وفي جامع الفتاوي ولو قال تركت حقي من الميراث او برات
منه او من حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه
قال المدعي للمدعى عليه بعد الخصومة ذهبت وتركت لا يكون ابرا
ما لم يقل منك بخلاف ما اذا قال المدعى عليه ابراني مالك علي او وهبه
لي فقال وهبت او تركت او ابرات بخروج فخرج الجواب قال من كان
له عليه شي فهو في حل قال محمد رحمه الله تعالى هو على دعواه وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى هو على دعواه في العين القايمة لا في الدين
ابرا عن الدعاوي ثم ادعي عليه بالوكالة او الوصاية عن غيره صح
وفي العمادي رجل ادعي على اخر مالا فانكر فقال المدعي انه كتب لي
بذلك خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب على بياض
فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة على انهما بخط كاتب واحد
لا يقضي عليه بالمال المدعي به لان هذا لا يكون اعلا ما حالا الا اما لو
قال هذا خطي وانا كتبته ولكن ليس علي هذا المال فههنا القول قوله
ولا شي عليه ثم قال الامام السيد ناصر الدين محمد رحمه الله تعالى في
كتاب الطلاق على الرسم في مثله وقال لم انو به الطلاق لا يصدق
فكذا الاقرار وفي فتاوي الولوالجي رجل ادعي على رجل دارا او عبدا
ثم قال المدعي للمدعى عليه ابراتك عن هذه الدار وعن خصومتي في هذه
الدار وفي دعوي هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعي بعد ذلك تسمع

مطلب ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط

ولو اقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال بريت لا تقبل بينته بعد ذلك لان قوله ابرانك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله بريت لانه اضاف البراة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريا **نوع في الاختلاف** اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن او المبيع بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه فلا يخلو اما ان كان لاحدهما او لهما بينة او لا بينة لهما ولا لاحدهما فان كان لاحدهما بينة قضي لمن قامت بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وان لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر ويبدا بيمين المشتري في الصحيح **ثم اذا حلف** احدهما ان يستحلف الاخر فان نكل احدهما ثبت دعوى الاخر لان النكول بذل او اقرار **ثم** اذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس التحالف او بفسخ القاضي فقد اختلفوا فيه قال بعضهم ينفسخ البيع بنفس التحالف وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ القاضي عند طلبهما او طلب احدهما وهو الصحيح هذا هو الكلام فيما اذا اختلفا في المبيع وحده او في الثمن وحده **فاما** اذا اختلفا في المبيع والثمن جميعا بان قال البايع بعت هذا العبد بالفي درهم وقال المشتري بل اشتريت هذين العبدين بالف درهم فان لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة تحالفا

وتفاسخا

وتفاسخا المبيع على ما بيناه **وان كان** لاحدهما بينة فلمن قامت بينته اولى لما بينا وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فبينة البايع اولى في الثمن لانها اكثر اثباتا وان اختلفا في الاجل او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن كان القول للمنكر مع يمينه **وفي المبسوط** فرق بين هذا وبين الاجل في السلم فان هناك القول قول من يدعي الاجل من قبل ان هناك الاجل من شرط صحة العقد على ما يجي في بابه كذا ذكر في المنبع **اذا اختلفا المتبايعان** في قدر الثمن بعد قبض المبيع وهلاكه لا تحالف فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى بل القول فيه للمشتري مع يمينه **وقال** محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب **اذا اشترى** عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في مقدار الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البايع اشتريتهما بالفي درهم **وقال** ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فحينئذ يتحالفان واذا لم يرض البايع بترك حصة الهالك لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه **وقال** ابو يوسف رحمه الله تعالى يتحالفان في الحي وينفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه **وقال** محمد رحمه الله تعالى يتحالفان ويرد الحي وقيمة الهالك **وفي المنبع** اذا وقع الاختلاف في متاع البيت فلا يخلو اما ان تكون للاختلاف بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون

مطلب متاع البيت هل للزوج او للزوجة

في حال حياة احدهما وموت الاخر فان كان الاختلاف في حال حياتهما
فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق
فان كان في حال قيام الطلاق فما يصلح للرجل كالعمامة والقلنسوة
والسلاح وغير ذلك فالقول فيه قول الزوج مع يمينه لان الظاهر
شاهد له وما يصلح للنسا كالخمار والملحفة والمغزل ونحوها
فالقول فيه للمراة مع اليمين لان الظاهر شاهد لها قال التمرتاشي
رحمه الله تعالى وما يصلح للنسا فالقول فيه للمراة مع اليمين الا اذا كان
الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النسا وحلي وخلخال وامثال ذلك
فحينيذ لا يكون مثل هذه الاشيا للمراة وكذلك اذا كانت المراة
تبيع ثياب الرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة انتهى
وما يصلح لهما كالانية والذهب والفضة والمنزل والعقار والمواشي
وغيرها فالقول قول الزوج وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القول في غير المشكل كما قلنا واما
في المشكل فالقول قول المراة الي قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول
قول الزوج وقال زفر رحمه الله في قول المشكل بينهما نصفان
وفي قول اخر وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى المتاع كله
بينهما نصفان وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى القول قول
الزوج في الكل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري رحمه الله تعالى
ان كان البيت بيت المراة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب
بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع له لان يد صاحب
اليد على ما في البيت اقوى واظهر من يد غيره وهذا كله اذا اختلفا

في حال

في حال قيام النكاح واما اذا اختلفا بعد طلاقها ثلاثا او باينا فالقول قول
الزوج لانها صارت اجنبية بالطلاق فزالت يدها هذا اذا اختلف
الزوجان قبل الطلاق او بعده اما اذا ماتا فاختلفت ورثتهما فالقول
قول ورثة الزوج في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند
ابي يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة المراة الي قدر جهاز
مثلها وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لان الوارث يقوم مقام
المورث فصار كالمورثين اختلفا بانفسهما وهما حيان في حال قيام
النكاح ولو كانا كذلك كانا على هذا الخلاف فان مات احدهما فاختلف
الحي منهما وورثة الميت فان كان الميت هو المراة فالقول قول الزوج عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانها لو كانت حية لكان القول قول الزوج
فبعد موتها اولى وعند ابي يوسف رحمه الله القول قول ورثة المراة
الي قدر جهاز مثلها كما هو اصله وان كان الميت هو الزوج فالقول
قولها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في المشكل وعند ابي يوسف في قدر
جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج وهذا كله اذا كان
الزوجان حرين او مملوكين او مكاتبين اما اذا كان احدهما حرا والاخر
مملوكا او مكاتبا فاختلفا في حياتهما فعند ابي حنيفة رحمه الله القول
قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان المملوك
ماذونا او مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حرين سوا وتقدم جواب
الحرين بتفاصيلها وفي المحيط رجل زوج ابنته فجهزها بجهاز فماتت
الابنة وزعم ابوها ان الجهاز المدفوع اليها كان ماله وانما اعاره
لها وانه لم يهبه منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر

شاهد للزوج ولان الانسان اذا جهز ابنته يدفعه اليها بطريق التمليك
ظاهرا وصار كمن دفع ثوبا لقصار ليقصره ولم يذكر له اجرا حمل على
الاجارة بشهادة الظاهر فكذا هذا والبينة الصحيحة ان تشهد عند
التسليم الي المراة انه انما سلم اليها هذه الاشيا الاعيان بطريق العارية
او يكتب نسخة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملك عارية بيدي لكن هذا للقضا لا للاحتياط لجواز انه اشترى
لها بعض هذه الاشيا في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير للاب
فيما بينه وبين الله تعالى **فالاحتياط** ان يشتري منها ما في هذه
النسخة بثمن معلوم ثم البنت تبريه عن الثمن **وفي العمادي**
اذا كان لرجل على انسان دينار من جنس واحد فادي المديون شيا
من المال فالقول قول الدافع انه دفع باي جهة فيسقط ذلك الدين
عن ذمته ولو كانا من جنسين احدهما من الذهب والاخر من الفضة
او احدهما من الحنطة والاخر من الشعير فادى الفضة وقال اديت
عوضا عن الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لان المعاوضة لا تتم الا
بالطرفين **دلال** باع شيا ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم
الى الدلال وقال دفعت من الثمن وقال الدلال دفعت دلالتي فالقول
قول الدافع بيمينه لانه المملك **رجل** عليه الف درهم من كفالة
والف من مبيع فجا بالف وقال اودي هذه من الكفالة وقال الطالب
لا اخذها الا من جميع ما لي عليك له ذلك وحصل القبض عن المالين
ويرجع بما بقي على المكفول عنه وان قبض ولم يقل شيا فللمطلوب ان
يجعله من اي المالين شا **خياط** يخيط ثوبا في دار انسان اختلفا

في الثوب

دلال

في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان الثوب وان كان في يد الخياط
صورة فهو في يد صاحب الدار معنى **حمال** خرج من دار رجل وعلى
عاتقه متاع فان كان الحمال يعرف ببيع ذلك وحمله فهو له وكان الظاهر
شاهدا له وان كان لا يعرف فهو لصاحب الدار لان الظاهر شاهد له
وكذلك حمال عليه كارة وهو في دار بزاز اختلفا في الكارة فان كانت
الكارة مما يحمل فيها فالقول قول الحمال وان كانت مما لا يحمل فيها
فالقول قول صاحب الدار **رجلان** اصطادا طايرا في دار رجل
فاختلفا فيه فان اتفقا على اصل الاباحة لم يستول عليه قط فهو
للصايد سوا اصطاده من الهوا او من الشجر او حايط لانه الاخذ
دون صاحب الدار اذ الصيد لا يعتبر بكونه ماخوذا على حايط او شجر
وقد قال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذ **وان اختلفا** فقال
صاحب الدار اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصايد فانه ينظر
ان اخذه من الهوا فهو له لانه الاخذ اذ لا يد لاحد على الهوا وان
اخذه من جداره او من شجره فهو لصاحب الدار لان الجدار والشجر
في يده **وكذلك** اذا اختلفا في اخذه من الهوا او من الجدار فالقول
قول صاحب الدار لان الاصل انما في دار الانسان يكون في يده
هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله مسيلة الصيد على هذه التفاصيل

الفصل الثالث في الشهادات

يفترض على الشاهد ادا الشهادة عند الحاكم اذا طلب منه المدعي
الادا ولا يسعه كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها

فانه آثم قلبه وهو صريح في ذلك **وفي المحيط** رجل طلب منه ان يكتب
شهادته او يشهد على عقد هل له ان يمتنع ينظر ان كان الطالب يجد
غيره فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه **وفي نوادر ابن هشام**
عن محمد رحمه الله تعالى رجل له شهود كثيرة فدعى بعضهم ليقيم الشهادة
وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تقبل شهادته
اسرع لا يسعه الامتناع عن الادا لما قلنا **وفي المجتبى** في تفسير
الفضلي وتحمل الشهادة فرض على الكفاية والا ضاعت الحقوق
وبطلت المواثيق وعلى هذا الكاتب اذا انتدب لذلك الا انه يجوز
للكاتب اخذ الاجرة دون الشاهد وفي النصاب الاشهاد في المبايعة
والمداينة فرض على العباد لانه يتلف المال لولاه الا اذا كان لا يخاف
نحو درهم لحقارته **وذكر في الذخيرة** سئل نصر عن الشاهد
اذا دعي الى الشهادة وهو في الرستاق ان كان بحال لو حضر مجلس الحكم
وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب عليه الحضور لانه لا ضرر
عليه في الحضور وان كان لا يمكنه الرجوع الى اهله في يومه لا يجب
الحضور **وان كان** شيخا كبيرا لا يقدر على المشي بالاقدام وليس
عنده ما يركب كلف المشهود له بدابة يركب ويحضر فلا باس به قال
وهذا اكرام الشهود **وعن ابي سليمان الجرجاني** رحمه الله تعالى
رجل اخرج شهودا الى ضيعة قد اشتراها واستاجر لهم دوابا فركبوا
وذهبوا لم تقبل شهادتهم وفيه نظر لان العادة جرت ان من
اخرج شاهدا الى الرستاق يعطيه دابة خصوصا اذا لم يكن
للشاهد دابة **وفي شرح** شيخ الاسلام ان في الحقوق اذا
طلب المدعي

مطلب الاشهاد في المبايعة والمداينة فرض على العباد

طلب المدعي الشاهد يشهد له فاخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته
وكذا اذا طلب اجرا على الادا لا تقبل كذا في المنبع **وفي البزازي** شهدا
على امراة لا يعرفانها لا يجوز حتى تشهد جماعة انها فلانة وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى يجوز اذا شهد عدلان انها فلانة ولا يشترط روية
وجهها وشرطها في الجامع الصغير حتى تشهد على معلوم لان الشهادة
على المجهول باطلة **وقال الامام** خواهر زاده رحمه الله على انه لا يشترط
روية شخصها وقال ايضا غيره على انه يشترط روية وجهها **وفي المنبع**
تحمل الشهادة على امراة ماتت فشهد عنده عدلان على انها فلانة
له ان يشهد عليها **وذكر الخصاف** رحمه الله رجل في بيت
وحده دخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت
مسلك غيره فسمع اقرار من الباب بلا روية وجهه حل له ان يشهد
بما اقر **وفي العيون** رجل خفا قوما الرجل ثم ساله عن شي
فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم
وان لم يروه وسمعوا الكلام لا يحل لهم الشهادة **ولا تجوز** الشهادة
بالسماع الا في اربع النسب والنكاح والقضا والموت وفي الوقف
الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه ويشهد الشهود
على الوقف من غير دعوى تقبل لان الوقف حكمه التصدق بالغلة
وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى كذا في المنبع
وفي الصغرى الشهادة فيما يقبل بالتسامع على طريقين بالشهرة
الحقيقية وهو ان يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ولا
يشترط فيه العدالة ولفظة الشهادة والحكمية ان يشهد عنده

مطلب ويشهد الشهود على الوقف من غير دعوى تقبل

رجل او رجلان او رجل وامراتان عدلان بلفظ الشهادة ولا تجوز
الشهادة بالتسامع في الولاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى تجوز ولا تجوز في الطلاق والعتق
اجماعا **قال الحلواني** رحمه الله تعالى هذا قولهما وعن ابي يوسف
رحمه الله انه تجوز كما في الولاء وفي المنتقى الاصح انه يشهد كما في
المهر بالتسامع **راي** خطه ولم يتذكر الواقعة او راي كتابة الشهود
ولم يتذكر المال لا يسعه ان يشهد **وذكر الخصاف** رحمه الله
الشرط عند الامام رضي الله تعالى عنه ان يتذكر الحادثة
والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيا منها وتيقن
انه خطه وخاتمه لا يشهد فان شهد فهو شاهد زور **وعن**
ابي يوسف رحمه الله تعالى انه ان قطع انه خطه يشهد بشرط
ان يكون مستودعا لم تتناوله الايدي ولم يكث في يد صاحب الصك
من الوقت الذي كتب اسمه والا لا يشهد واذا شهد عند القاضي
يقبله لكن يسال عنه ان يشهد عن علم ام عن الخط ان قال عن
علم قبله وان قال عن الخط لا **قال الحلواني** رحمه الله تعالى يفتي
بقول محمد رحمه الله تعالى اذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي
الشهادة عنده ما له ان يشهد قال الفقيه وبه ناخذ وينبغي
للشاهد اذا شهد وكتب ان يعلمه حتى يكون بحال يعرفه بعده
ولا يمكنه تغييره **رجل** كتب كتاب وصيته وقال للقوم
اشهدوا علي بما في الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا حتى يقرا او يقرونه
او يكتب وهم يقراون وكذا الوصية المختومة وهي ان المريض

اذا كتب

اذا كتب كتاب وصية وختمه وقال للشهود هذه وصيتي وختمي فاشهدوا
علي بما في الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا بما فيه حتى يعلموا بما في الكتاب
بان قروها او قريت عليهم وكذا لو شهدوا على صك ولم يقروه
ولم يعلموا ما فيه **ولو كتب** رسالة عند اميين لا يقرآن
ولا يكتبان وامسكا الصك عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز كذا في الخلاصة **وفي فتاوى
قاضي خان** رجل كتب صك وصية وقال للقوم اشهدوا علي
بما فيه ولم يقراه عليهم فان علمانا لا تجوز الشهادة عليه
وقيل تجوز والاول اصح **وفي المنبع** واجمعوا في الصك ان الاشهاد
لا يصح الا باعلام الكاتب ما في الكتاب فاحفظ هذه المسيلة
فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك فانهم يشهدون بما في الصك
من غير قراءة الحدود وغير ذلك **القاضي** اذا شهد جماعة
على السجل ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم القاضي بذلك لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمه الله **سمع** اقرار رجل بحق وسعه ان يشهد
عليه وان لم يعاين السبب وان لم يقل له اشهد علي بما اقررت
توسط بين رجلين فقالا له لا تشهد علينا بما تسمع منا فسمع
اقرارهما او اقرار احدهما لرجل بشي او قال احدهما للاخر بقي
لك علي كذا له ان يشهد بما سمع كما سمع **وفي المحيط** شهدا
على امراة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي
اتعرفانها فقالا لا ولا تقبل شهادتهما ولو قالا لا تحملناها

على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولكن لا ندري انها هي
ام لا صحت الشهادة وكلف المدعي ان ياتي باخرين يشهدان انها
فلانة بنت فلان انتهى **وفي العمادي** ولو جاء المدعي بشاهدين
فشهد احدهما وفسر الشهادة على وجهها ثم قال الاخر اشهد
مثل شهادة صاحبي تقبل **قلت** وفيه تفصيل وهو ان كان
الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا تقبل منه
الاجمال وان كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان
بحال لو احتشم بمجلس القضاء امكنه ان يعبر الشهادة بلسانه اما اذا كان
لا يمكنه ان يعبر بلسانه اصلا فانه لا تقبل ايضا **وقال** الشيخ الامام
شمس الائمة ابو بكر بن ابي سهل رحمه الله تعالى المختار ان يجعل الجواب
على التفصيل ان احس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور يكلف
كل شاهد ان يفسر شهادته وان لم يحس بشي من الخيانة لا يكلف
ويحكم في ذلك برايه **وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني**
رحمه الله في شروطه انه اذا اجرى بين اثنين بيع او اجارة او عقد
اخر واشهد على ذلك جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتبايعين
بوجههما وباسمائهما وانسابهما كان هلال وابو زيد لا يكتبان ذلك
وغيرهما من اصحابنا يكتبون اخذا بالاحتياط **وقال** ظهير الدين رحمه الله
تعالى وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين
لا حاجة الى كتابة معرفة الشهود للبايعين وان كانا غير مشهورين
فلا بد منه لانه يحتاج الى اداء الشهادة فلا بد منه من معرفته بوجهه
ليمكنهم اداء الشهادة عليه وعند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة

باسمه

باسمه ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه **ولا يجوز** الاعتماد على
اخبار المتبايعين باسمهما ونسبهما فعسى ان يسميا وينسبا لغافلان
باسم غيرهما ونسبه يريدان ان يزورا على الشهود حتى يخرجا المبيع من يد
مالكه فلو اعتمد على قولهما بعد تزويرهما لبطل اموال الناس وهذا
فصل كبير والناس عنه غافلون فانهم يسمعون لفظ الشرا والبيع
والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما **ثم** اذا استشهدوا بعد
موت صاحب المبيع يشهدون على صاحب ذلك الاسم والنسب ولم يكن
لهم علم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة لنفسه
عن المجازفة ولاموال الناس عن الضياع **قال** وطريق علم الشهود بالنسب
ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطيهم على الكذب عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما شهادة رجلين كاف كما في ساير الحقوق **قال**
واذا لحقه الحرج في احضار الجماعة التي شرط ابو حنيفة رحمه الله
فينبغي ان يشهد عدلان على شهادتهما على النسب حتى اذا احتاجوا
الى اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب
بما شهدوا عليه **نوع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل**
لا تقبل شهادة ستة عشر العبد والمدبر والمكاتب وام الولد
والمحدود في القذف والشريك في شركته والمفاوض الذي يجر
لنفسه نفعا بشهادته التي يقوم على التي شهادة النهاز شهادة
اهل الكفر على المسلمين شهادة المولى لماذونه ومكاتبه شهادة
الاعمى الخنثى المشكل لا تقبل شهادته مع رجل او امراة ولو كان
مع رجل وامراة تقبل ومتى ردت لعلة ثم زالت لا تقبل الا في

اربعة مواضع عبد ردت شهادته ثم عتق كافر اسلم اعمي ابصر
صبي ردت شهادته ثم بلغ فاعادوا الاداء تقبل والله يعلم
وفي خلاصة النوازل لابي الليث رحمه الله تعالي لا تقبل شهادة
معلم الصبيان لان عقله ناقص لكونه بالنهار مع الغلمان وبالليل مع
النسوان ويوم الجمعة في الطاحون **وعن علقمة** رحمه الله انه قال
عقل ثمانين معلما عقل امراة واحدة والصحيح انه ان كان عدلا
تقبل شهادته وحديث علقمة في معلم بعينه **وفي المنبع** لا تقبل
شهادة الاباء والاجداد والامهات والجدات للولد وولد الولد
وان سفل ولا شهادة الاولاد واولاد الاولاد للاباء والامهات
والاجداد والجدات شهادة الرجل لولد الابنة لا تقبل لانه
لو قضي له لا يجوز وكذلك لا تقبل شهادة الرجل علي قضا ابيه بان
شهد ان اباه قضي لفلان علي فلان بكذا وتجوز شهادته علي شهادة
ابيه **رواه** الحسن عن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
تعالي **وروي** ايضا عن ابي حنيفة رحمه الله تعالي انه لا تجوز شهادة
الابن علي قضا ابيه وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة **وعن**
محمد رحمه الله تعالي انه تجوز شهادة الابن علي قضا ابيه مطلقا
ولا تجوز شهادة احد الزوجين للاخر ولا شهادة الاجير لمن استاجره
والمراد به الاجير الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه وهو معني قوله صلي الله عليه وسلم لا شهادة
للقانع باهل البيت **وفي المغرب** قيل اراد به من يكون
مع القوم كالخادم والعبد والاجير ونحوه ولانه بمنزلة السايل

مطلب عقل ثمانين معلما عقل امراة واحدة

يطلب معاشه

يطلب معاشه انتهي **وفي شرح** منظومة ابن وهبان شهادة العدل
علي عدوه هل تقبل ولا تقبل والصحيح انها تقبل سوا كانت العداوة
دينية او دنيوية فانها لا تقدح في العدالة وقيل العداوة الدنيوية
تؤثر في العدالة وتقدح فيها فلا تقبل شهادة العدو علي عدوه اذا
كانت العداوة دنيوية **ومثال** العداوة الدنيوية ان يشهد
المقذوف علي القاذف والمقطوع عليه الطريق علي القاطع والمقتول
وليه علي القاتل والمجروح علي الجارح او الزوج يشهد علي امراته بالزني
فان هولا لا تقبل شهادتهم في قول اكثر اهل العلم كربيعة والثوري
واسحاق ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالي وهو المصرح به
في غالب كتب اصحابنا والمشهور علي السنة فقهائنا **ومثال**
العداوة الدينية المسلم يشهد علي الكافر والمحق من اهل السنة
يشهد علي المبتدع فان شهادة هولا غير مردودة ولا قادحة في العدالة
وذكر صاحب المغني من الحنابلة عن ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه
ان العداوة لا تمنع الشهادة مطلقا **وذكر** صاحب القنية
من اصحابنا في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ما يويد ذلك
تنبيه قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم
شخصا في حق او ادعي عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما
بالعداوة وليس كذلك بل العداوة تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم
الشخص لاخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل
لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه والوصي لا تقبل شهادته فيما هو
وصي فيه والشريك لا تقبل شهادته فيما هو شريك فيه ونحو ذلك

مطلب ان العداوة لا تمنع الشهادة مطلقا

الا انه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على الاخر لما بينهما
من المخاصمة **فرع** اذا قلنا انه لا تجوز شهادة العدو على عدوه
اذا كانت العداوة دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضا
القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم اقف على هذا الفرع
في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان
قضاؤه عليه بعلمه فينبغي ان ينفذ وان كان بشهادة العدول
وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ودعواه فينبغي
ان يجوز **ورايت** في الرافعي من كتب الشافعية عن القاضي
الماوردي رحمه الله انه يجوز قضا العدو على عدوه بخلاف
شهادة العدو على عدوه وفرق بينهما بان قال لان اسباب الحكم
ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى ما نقل من شرح المنظومة
وفي الوقاية ولا تقبل شهادة مخنث يفعل الردي ونايحة ومغنية
ومدمن الشرب على اللهو ومن يلعب بالطيور او الطنبور ويغني
للناس ويرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربى
او يقامر بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلاة بهما او يبول على
الطريق او ياكل فيه ويظهر سب السلف **وفي الذخيرة**
ولم يرد بالنايحة التي تنوح في مصيبتها وانما اراد التي تنوح في
مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة **وفي البدايع**
واما الذي يضرب شيا من الملاهي فانه ينظر ان لم يكن مستبشعا
كالقصب والدف ونحوهما لا باس به ولا تسقط عدالته وان كان
مستبشعا كالعود ونحوه تسقط عدالته لانه لا يحل بوجه

من الوجوه **قوله** ومدمن الشرب المراد به الادمان في النية يعني
يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده **واما** اللعب
بالطيور لانه ينظر الى العورات في السطح وغيره وهذا فسق هذا اذا
كان يطيرها اما اذا كان يمسك الحمام في بيته ويستانس بها
ولا يطيرها فهو عدل لان اقتنا الحمام في البيوت مباح الا ترى
ان الناس يتخذون بروج الحمام ولم يمتنع من ذلك احد وبهذا
تبين انه اذا اتخذ الحمام لحمل الكتب كما في الديار المصرية والشامية
لا يكون حراما لوقوع الحاجة اليها **واما** من ارتكب كبيرة فانه ترد
شهادته وقد اختلف العلما في ماهية الكبيرة والصغيرة **قال**
بعضهم ما فيه حد في كتاب الله تعالى فهو كبيرة وما لا حد فيه فهي
صغيرة قيل وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر واكل الربا
من الكباير ولا حد فيهما من كتاب الله تعالى **وقال** بعضهم ما اوجب
الحد فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ايضا يبطل باكل الربا
وغيره فانه لا حد فيه مع انها كبيرة **وقال** بعضهم ما كان حراما
بعينه فهو كبيرة وقيل هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الحديث المعروف بطلب عدادا الكبيرة سبع من الكباير لا كفارة
فيهن الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين
وقتل النفس بغير حق ونهب المومن والزنا وشرب الخمر **وهذا**
قول اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على هذا السبع اكل الربا
واكل مال اليتيم بغير حق واصح ما نقل فيه ما هو المنقول عن شمس الايمة
انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك اسم الله تعالى والدين

فهو حرام من جملة الكباير يوجب سقوط العدالة وفي المحيط حكى
ابو بكر الرازي عن ابي الحسن الكرخي رحمهما الله تعالى ان من مشى
في السوق بسراويل وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك
المروة وكذلك لا تقبل شهادة من ياكل في السوق بين يدي الناس
وكذا من يمد رجليه عند الناس او يكشف راسه في موضع لا عادة
فيه ومن يجن ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته
لان ذلك بمنزلة الاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدره بعض مشايخنا
بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جايزة
في حال الصحة انتهى وفي القنية ولا تقبل شهادة الداين لمديونه
اذا كان مفلسا وقال شمس الايمة الحلواني رحمه الله وذلك قول
صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا
وفي شرح الجامع للعيناني رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته
بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بالفرس سلة او بشيء
بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته او سلامة عينه وقال
شمس الايمة الاوزجندي رحمه الله تعالى رجل شهد قبل ان يستشهد
تسمع شهادته بعد ذلك ولا تقبل شهادة العواني الذي ياخذ بغير
حق لانه يكون ظالما فيكون فاسقا ولو شهد الساكنات باجر او بغير
اجر لرب المال لدار جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يجوز
فان شهد المرتهنان للمدعي على الرهن تقبل ولو شهد الراهنان لا تقبل
حتى يفتكا الرهن عن ابن عباس قال لا تقبل شهادة الاقلف
ولا تقبل صلاته ولا توكل ذبيحته وتقبل شهادة الزوج لصهره

وشهادة

مطلب لا تقبل شهادة [illegible]

وشهادة الصديق لصديقه ولا تقبل شهادة من يبيع الاكفان اذا ترصد
لذلك لانه حينيذ يتمنى الموت والطاعون وكذلك لا تقبل شهادة النخاس
والدلال لانهما يكذبان شهدا ولا يباليان شهد احدهما بالعربية
والاخر بالفارسية لا تقبل بخلاف الاقرار وفي الخلاصة
ولا تقبل شهادة الخطابية لانهم يشهدون لبعضهم بعضا بالزور ويقولون
ان عليا هو الاله الاعظم وجعفر الصادق هو الاله الاصغر تعالى
الله عما يقولون علوا كبيرا لا اله الا الله وحده لا شريك له وفي
المحيط شهد الشهود بحق لرجل ثم حلفوا لا تقبل شهادتهم للتهمة
ولو باع عينا ثم شهد بها للمدعي لا تقبل وتقبل شهادة الاخ لاخيه
وعمه لان الاملاك والمنافع بينهما متباينة كذا في الهداية ولا تقبل
شهادة الاشراف بالعراق لتعصبهم وقال بعض العلما وتجوز شهادة
اهل الامصار وفي العمادي ولو شهد انه وقف على فقرا جيرانه وهما
من جيرانه الفقرا جازت شهادتهما لان الجوار ليس بامر لازم وكذا
لو شهدا انه وقف على فقرا مسجده جازت شهادتهما وكذا لو شهد اهل
المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم لكن المشايخ رحمهم الله تعالى
فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا ياخذون
الوظايف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون
تقبل وقيل في هذه المسايل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة
ليس بلازم بل ينتقل رجل قال لاخر اكتب شهادتي في هذا الصك
فكتب المامور شهد بذلك لا يكون هذا اقرارا من الامر ان هذا ملك البايع
وذكر في ادب القاضي للخصاف اسباب الجرح كثيرة منها ركوب

عن المصر لانه مخاطر بنفسه ودينه ومنها التجارة في قرى فارس فانهم
يطعمون الربا وهم يعلمون **قال** محمد رحمه الله القاضي يقبل شهادة
ابنيه ولو شهدا ان اباهما قضيا للمدعي على المدعى عليه لا تقبل ولا
تقبل شهادة الاخرس لعجزه عن الاداء وتقبل شهادة الخصي اذا
كان عدلا **واما** ولد الزنا فاختلف العلما في قبول شهادته قال بعضهم
لا تقبل مطلقا وقال بعضهم تقبل في كل شي الا في الزنا وهو قول مالك
وقال بعضهم تقبل مطلقا اذا كان عدلا وبه اخذ علماونا رضي الله عنهم
شهادة الرئيس والجابي في السكة الذي ياخذ الدراهم والصراف
الذي يجمع عنده الدراهم وياخذها طوعا لا تقبل **شهادة** اهل
الذمة بعضهم على بعض مقبولة سوا اتفقت مللهم كاليهودي مع اليهودي
والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي او اختلفت الا ان يكونا من
اهل دارين مختلفين بان شهد رومي على هندي او هندي على رومي
وتقبل شهادة الذمي على المستامن ولا تقبل شهادة المستامن على الذمي
لان الذمي اعلا حالا منه لكونه من اهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع
الى دار الحرب بخلاف المستامن **وتقبل** شهادة المستامنين بعضهم
على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم
والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تختلف باختلاف المعنيين
ولهذا لا يجري التوارث بخلاف دار الاسلام فانها دار احكام فباختلاف
المنعة لا تختلف الدار **وهذا بخلاف** اهل الذمة لانهم صاروا
من اهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا امما مختلفة
كذا في المنبع **وفي البزازي** ويكتفى بشهادة واحدة حرة مسلمة

عاقلة

عاقلة بالغة فيما لا يطلع الرجال عليه كالولادة والعيب الذي لا ينظر
اليه الرجال ولا يشترط لفظة الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا
يشترط وعليه اعتمد القدوري وعليه الفتوى والمثنى احفظ والاصح
انه تقبل شهادة رجل واحد فيه ايضا ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد
او عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث
لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين وعندهما تقبل شهادة حرة
مسلمة على حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف **والشهادة** على العذرة
او الرتقا على هذا جايز المنكوحة بولد لو قالت لبعلها الولد منك
فانكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة وبشهادتها يثبت
النسب والثنتان احوط وان كان يصدقها بمجرد قولها يثبت النسب
شهد الابنان على ابيهما بطلاق امهما ان جحدت الطلاق تقبل
شهادتهما وان ادعت الطلاق لا تقبل وفيه اشكال فان الطلاق
حق الله تعالى ويستوي فيه وجود الدعوى وعدمها فلو انعدمت
الدعوى تقبل فكذا اذا وجدت قلنا نعم هو حقه تعالى كما ذكرت
لكن يسلم لها بضعها حتى تملك الاعتياض بعده فيعتبر الدعوى
ولا يعتبر الغاية اذا عدمت الدعوى انتهى وفي العيناني الوكيل
بقبض الدين تجوز شهادته بالدين **نوع في الاختلاف
في الشهادة** الشهادة اذا وافقت الدعوى كانت
مقبولة واذا خالفتها لم تقبل **وفي البدايع** الشروط التي ترجع
الى نفس الشهادة انواع منها لفظة الشهادة فلا تقبل بغيرها
من الالفاظ كلفظة الاخبار والاعلام وغيرهما ومنها موافقتها

للدعوي كالشهادة المنفردة عن الدعوي فيما يشترط فيه الدعوي
غير مقبولة وبيان ذلك في مسايل اذا ادعي ملكا بسبب ثم اقام البينة
علي ملك مطلق لا تقبل ومثله لو ادعي ملكا مطلقا ثم اقام البينة علي
الملك بسبب تقبل ووجه الفرق بينهما ظاهر فتامل **وفي المنبع**
الموافقة كما تشترط بين الشهادة والدعوي فكذلك تشترط بين شهادتي
الشاهدين فيما يشترط فيه العدد حتي لو وقع الاختلاف بين شهادتيهما
لم تقبل شهادتهما وهذا لان اختلافهما بين الدعوي والشهادة
وفي الكافي ولو ادعي الغريم الايفا فشهد احد الشاهدين علي اقرار الطالب
بالاستيفا والاخر انه ابراه او حلله او اجله او وهب او تصدق لم
تقبل لاختلافهما لفظا ومعني الا اذا قال شاهد البراه انه اقر
انه برا اليه الايفا **ولو ادعي** الابرا فشهد احدهما انه ابراه واخر انه
وهبه او تصدق به عليه تقبل لانهما يستعملان في البراة ولو ادعي الهبة
فشهد احدهما بالهبة والاخر بالابرا تقبل ولو شهد الاخر بالصدقة
لا تقبل لان الصدقة اخراج المال الي الله تعالي والهبة الي العبد
واذا اختلف الشاهدان في الزمان والمكان والبيع والشرا والطلاق
والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراة
والكفالة والحوالة تقبل **واذا** اختلفا في الجناية والغصب والقتل
والنكاح لا تقبل **وفي الذخيرة** لو شهد احدهما بالقتل والاخر
بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل فعل والاقرار قول والفعل غير
القول فاختلف المشهود به وكذا لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان
والمكان لان الفعل الثاني غير الفعل الاول وكذا اذا اختلفا في الالة

التي

التي كان بها القتل لا تقبل **ولو شهدا** بالقول واختلفا في الزمان
او في المكان لا تقبل ولو شهدا بالفعل والقول واختلفا في الزمان او في المكان
بان شهدا بالرهن والقبض واختلفا في الزمان او المكان جازت الشهادة
وفي القنية امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو
عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولي
وكذلك اذا خلع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع
واقامت بينة علي كونه عاقلا حينيذ او كان مجنونا وقت الخصومة
فاقام وليه بينة انه كان مجنونا واقامت المراة بينة علي انه كان عاقلا
فبينة المراة اولي في الفصلين **باع** ضيعة ولده فاقام المشتري
بينة انه باعها في صغره بثمن المثل والابن بينة انه باعها في حال البلوغ
فبينة المشتري اولي **وقال** برهان الدين صاحب المحيط بينة
الابن اولي ولو اقام البايع بينة اني بعتها في صغري واقام المشتري
بينة انك بعتها بعد البلوغ فبينة المشتري اولي لانه يثبت العارض
ادعي الزوج بعد وفاتها انها كانت ابراته من الصداق حال صحتها
واقام بينة واقام الورثة بينة انها ابراته في مرض موتها فبينة
الصحة اولي وقيل بينة الورثة اولي وفي تتمة الصغري والمحيط
لو اقر لوارث ثم مات فقال المقر له اقر في الصحة وقال الورثة
في مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له وان لم يقم
بينة واراد استحلافهم له ذلك **ادعي رجل** انه بالتخويف بحبس او
الضرب علي انه يستاجر منه حانوتا واقام بينة واقام المدعي عليه
بينة بانه كان طايعا فبينة الطواعية اولي ولو قضي القاضي ببينة

مطلب قال بعتها في صغري واقام المشتري بعد البلوغ

مطلب قال المقر له في الصحة وقال الورثة في مرضه

الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بنا على الفتوى اقام المشتري
بينة انه باعه مكرها فبينة الصحة اولى قال ابو حامد رحمه الله تعالى
بينة الاكراه اولى **وفي المحيط** ادعى احدهما البيع او الصلح عن طوع
وادعى الاخر عن كره فبينة مدعي الكره اولى وكذا اذا ادعى الاقرار
عن طوع والاخر عن كره فبينة الكره اولى **الشهادة على الشهادة**
جائزة في الاقارير والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شيء
الا في الحدود والقصاص وذكر الناطفي رحمه الله في واقعاته اداء
الشهادة على الشهادة في الوقف لا تجوز والصحيح انه تجوز لما فيه
من احيا الحقوق ولا تجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل
وامراتين **واما** كيفية الاشهاد من الاصل ان يقول شاهد
الاصل لشاهد الفرع ان لزيد على عمرو كذا انا اشهد انت على شهادتي
بذلك او يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر
عندي بكذا او يقول اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد
انت على شهادتي وانما شرط الاشهاد حتى لا يصح تحمل الفرع بنفس
السماع بدون الاشهاد **وفي المحيط** والتحمل لا يصح الا بالامر ولهذا
لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل انتهى وفي القنية
واذا حكى الرجل شهادة نفسه عند غيره في حادثة لرجل على رجل وقال
لذلك الغير اشهد او قال فاشهد ولم يقل على شهادتي لم يجز **وقال**
ابو يوسف رحمه الله يجوز لان معناه فاشهدوا على شهادتي
ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت الاصل او يمرض مرضا
لا يستطيعون حضور مجلس القاضي او يغيبون مسيرة ثلاثة ايام

ولياليها

ولياليها فصاعدا **وعن** ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لم يجعل السفر
شرطا ولكن قال ان كان غايبا عن المصر في مسافة لو غدا الى القاضي
لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت باهله صح الاشهاد لان احيا
الحقوق واجب ما امكن **وذكر** القاضي الامام علي السعدي وشمس الائمة
السرخسي رحمهما الله تعالى ان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ينبغي ان يجوز الاشهاد من غير عذر **وعند** ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه لا يجوز بنا على ان التوكيل من غير رضى الخصم لا يجوز عنده الا بعذر
السفر او المرض وعندهما يجوز الا ان هذا غير ظاهر فلا يفتى به
وفي اخر شهادات المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى اقبل الشهادة على
الشهادة والمشهود على شهادته في المصر من غير مرض به ولا علة
اذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصححا الشهادة فان
كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم
وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسال عن الفروع
وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول بالعدالة ذكر الخصاف
رحمه الله تعالى ان القاضي يسال الفروع عن الاصول ولا يقضي قبل
السوال فان عدلوا اصولهم ثبت عدالة الاصول لشهادتهم في ظاهر
الرواية وهو الصحيح **وعن محمد** رحمه الله تعالى لا تثبت عدالة الاصول
بتعديل الفروع للتهمة لان في تعديلهم منفعة لهم حيث ينفذ
قولهم بعدالة الاصول **اذا انكر الاصول** شهادتهم
لم تقبل شهادة الفروع لان التحمل شرط صحة شهادة الفروع
وقد فات هذا الشرط للتعارض بين الخبرين فيفوت المشروط وهو صحة الشهادة

نوع في الرجوع عن الشهادات

لا يصح الرجوع الا في مجلس القاضي حتى لو رجع عند غير القاضي لا يصح
ولو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل
بينته على الرجوع لانه ادعى رجوعا باطلا وفي التتمة ولو ادعى الرجوع
عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع وبالضمان لا يصح لان الرجوع عند
القاضي انما يصح اذا اتصل به القضا اما اذا ادعى الرجوع عند القاضي
والقضا بذلك يصح وتقبل البينة على ذلك ولو شهد عند قاض
ورجع عند قاض يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى القاضي عليه
ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من استبعد توقف صحة الرجوع
على القضا بالرجوع او الضمان واذا اقر الشاهدان عند القاضي
انهما رجعا في غير مجلس القاضي يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشا
واذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها سقطت شهادتهما
عن الالزام على القاضي الحكم لظهور التناقض بين كلاميهما فان رجعا بعد
الحكم لم تفسخ وضمنا ما اتلفاه بشهادتهما وان رجع احدهما ضمن
نصفها والعبرة بالباقي لا للراجع **دقيقه** في ايجاب الضمان
على الشاهدين الشاهد متى ما ذكر اشيا هو لازم للقضا ثم ظهر
خلافه ضمنا ومتى ما ذكرا شيا لا يحتاج اليه القضا ثم تبين بخلاف
ما قالا لا يضمنان شيا حتى ان مولى الموالاة اذا مات وادعى رجل ميراثه
بسبب الولا فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي اسلم
والاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه
فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا اخر اقام البينة انه كان نقض

الولا

الولا الاول ووالى هذا الثاني وانه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه
لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني فيكون الثاني بالخيار
ان شا ضمن الشاهدين الاولين وان شا ضمن المشهود له الاول
لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق وبيان ذلك
في مسلة الولا قولهما هو وارثه لا وارث له غيره امر لا بد منه للقضا له
بالميراث فانهم اذا شهدوا باصل الولا ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي
لا يقضي له بالميراث وانما اخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين
انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسلة الشهادة
في النكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهي امراته لان قولهما مات وهي
امراته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امراته فان القاضي
يقضي لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة لو انعدمت
هذه الزيادة لكان يجب عليهما شي لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر
كذبهما في ذلك **ولو شهدا** ان لفلان على هذا الرجل الف درهم
فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعى عليه بدفع المال وهو الف
الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراة فان الشاهدين يضمنان
والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي والشاهدين لانهما حققا عليه
ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراة فقد ظهر كذبهما
فصارا خاينين فغرما بخلاف الفصل الاول لان ثمه لم يحققا المال
في الحال وانما اخبرا عن شي ماض فلم يظهر كذبهما واوضح محمد رحمه الله تعالى
هذه المسلة بمسلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف
ثم شهدا على اقرار بذلك لم يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب

ولو حقا في الحال حنث وانفسخ العرق كذا في العمادية ه

الفصل الرابع في الوكالة والكفالة

شرط صحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان التوكيل ه
يستفيد ولاية التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر
على شي كيف يقدر غيره عليه **وفي الذخيرة** هذا شرط على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى واما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فلا يشترط ان يكون الموكل قادرا على التصرف بل الوكيل يتصرف باهلية
نفسه ولهذا جاز عنده توكيل المسلم الذمي بشرا الخمر والخنزير وتوكيل المحرم
الحلال ببيع الصيد وقيل المراد بمالكية الموكل المتصرف وقدرته عليه
بالنظر الى اصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل
وانما امتنع بعارض النهي **وفي** المنتقى الوكالة على اربعة اوجه احدها
وكالة رجل لرجل اخر والثاني لرجل واحد والثالث وكالة رجل لرجلين
والرابع وكالة رجلين لرجلين او اكثر وكلها جايزة ويجوز ان يوكل كل
احد الى ثلاثة اصناف العبد المحجور والصبي المحجور والمعتوه الذي
لا يعقل **رجل** قال لاخر انت وكيلي في كل شي يصير وكيلا في المبايعات
والمواضعات والمواهبات والعتاق لان اللفظ عام **وروي** عن
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يكون وكيلا في المواضعات دون الهبات
والعتاق كذا ذكره في واقعات الناطفي **وفي ادب القاضي** للخصاف
ولو قال فلان وكيلي في كل شي فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس
ان لا يكون وكيلا ولو قال فلان وكيلي في كل شي جايز امره فهذا وكيلا في الحفظ

والبيع والشرا والهبة والصدقة والتقاضي لديونه وحقوقه وغير ذلك
لانه فوض التصرف اليه عاما فصار بمنزلة ما لو قال ما صنعت من شي فهو
جايز فيملك جميع انواع التصرفات ولو طلق امراته يجوز **قال**
الصدر الشهيد به يفتي حتى يتبين خلافه **وذكر** الفقيه ابو الليث
رحمه الله في النوازل ان من قال وكلتك في كل جميع اموري فقال الوكيل
طلقت امراتك ووقفت ارضك لا يجوز لانه يريد بهذه اللفظة
التصرف على سبيل المبادلة وهو اختيار الفقيه ابو الليث وما ذكرنا
قبل اختيار الصدر الشهيد انتهى **وفي المنبع** لا خلاف ان التوكيل
بالخصومة في اثبات الدين والعين جايز وانما الخلاف في انه هل
يشترط لصحته رضا الخصم **قال** ابو حنيفة رضي الله عنه لا يصح
التوكيل الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مسيرة
ثلاثة ايام او تكون المراة الموكلة مخدرة لم تخالط الرجال بكرا كانت
او ثيبا **قال** فخر الاسلام البزدوي رحمه الله تعالى المخدرة هي التي
لا يراها غير المحرم من الرجال اما التي جليت على المنصة فيراها الاجانب
لا تكون مخدرة **وقال** ابو بكر الرازي رحمه الله يلزم التوكيل بغير
رضى الخصم لانها لو حضرت لا تنطق بحقها لغلبة الحيا فيلزم توكيلها
وعليه الفتوى **وقال** ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح التوكيل
بغير رضى الخصم وبه قال الامام الشافعي رضي الله عنه والصحيح
ان الخلاف في اللزوم لا في الصحة فعنده الوكالة من غير رضى الخصم صحيحة
غير لازمة حتى ترتد الوكالة برد الخصم ولا يلزمه الحضور ولا الجواب
بخصومة التوكيل وعندهما صحيحة لازمة فلا ترتد برده ويلزمه

الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم
الصفار رحمهما الله تعالى وبعض المتاخرين اختاروا ان القاضي اذا علم
من خصمه التعنت من اباء التوكيل يقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد
الى اضرار صاحبه بالحيل من الوكيل لا يقبل التوكيل الا برضا صاحبه واليه
مال الامام السرخسي والاوزجندي رحمهما الله تعالى **وفي الولوالجي**
رجل من الاشراف وقعت له خصومة مع رجل يوذيه فاراد ان يوكل
وكيلا ولا يخصم بنفسه هذه المسئلة اختلف العلماء فيها **قال**
الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى نحن نرى ان تقبل الوكالة والشريف
وغير الشريف فيه سوا **وفي المنبع** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في
غير مجلس الحكم لا يصح اقراره **وقال** ابو يوسف رحمه تعالى اخر التوكيل
بالخصومة توكيل بالاقرار مطلقا في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم لان
الموكل اقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان الموكل
مالكا والموكل مالك الاقرار بنفسه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي
فكذا الوكيل **وفي البزازي** وكل احد الخصمين من وكلا المحكمة فقال
الاخر ليس لي مال استاجر به من وكلا المحكمة من يقاوحه وانا عاجز
عن جوابه فلا ارضى بالوكيل يتكلم بنفسه معي فالراي فيه الى الحاكم
واصله ان التوكيل بلا رضى خصمه من الصحيح المقيم طالبا كان او مطلوبا
وضيعا او شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند
الامام رحمه الله ان لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي
رحمهم الله تعالى يصح ان يجبر على قبوله كما مر **وفي ادب القاضي** لا خلاف

في صحته

في صحته بلا رضى الخصم لكن لا يسقط حق الخصم في مطالبته بالحضور في مجلس
الحكم والجواب بنفسه الا برضى الخصم او برضى الموكل او تخدره وكونه
محبوسا من الاعذار ويلزم توكيله نعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا
له ان يشهد على شهادته **قال** البزازي رحمه الله ان كان في سجن القاضي
لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال
في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد انتهى
وفي المنبع قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى التوكيل بالخصومة
توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في مجلس الحكم لا يصح اقراره
وقال ابو يوسف رحمه الله اجيز التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار مطلقا
في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم لان الموكل اقام الوكيل مقام نفسه مطلقا
فيقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكا والموكل مالك الاقرار بنفسه
في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فكذا الوكيل ولابي حنيفة ومحمد
رضي الله تعالى عنهما ان جواب الخصومة تختص بمجلس الحكم حتى لا يستحق
على المطلوب الجواب الا في مجلس الحكم والتوكيل بجواب الخصم يتقيد بالمجلس
بحكم ضرورة وصار تقدير المسئلة وكلتك لتجيب خصمي في مجلس الحكم
ولو قال هكذا لا يصح اقرار الوكيل عليه في غير مجلس الحكم **اقر** في مجلس الحكم
بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه
بكونه وكيلا قال الامام رحمه الله لا يحلفه وصاحباه يحلفه
ذكر في العمادي محالا على الذخيرة في فصل اثبات الوكالة في
تحليف الوكيل للمدعى عليه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم هذا
جواب الكل الا ان الخصاف خص قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بالذكر

لانه

لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة ومحمد لان قوله بخلاف قولهما والي هذا قال
شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى من ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه
فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه لانه اقر على نفسه فان حضر الغايب وصدقه
والا دفع الغريم ثانيا ورجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده من الدفع
براءة ذمته منه ولم يحصل وان ضاع من يده لم يرجع عليه لان بتصديقه
اعترف انه محق بالقبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا
مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح
بمنزلة الكفالة بما ذاب لك على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على
الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال رجع الغريم على الوكيل
وان ضاع من يده لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفع اليه على تكذيبه اياه في الوكالة
وهذا الظاهر في الوجوه كلها وليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغايب لان
المودي صار حقا للغايب **وفي فتاوي** رشيد الدين رجل قال للمديون
ادفع ما لفلان عليك الي لاقبض لعله يجيز فدفع وذكر في الزيادات
ليس له ان يسترده منه لانه تعلق به حق رب الدين لان القابض قبض
لاجله لعله يجيز **وذكر في المنتقى** ان له ان يسترده منه وكذا
المديون اذا دفع قدر الدين الى رجل ليدفع الى رب دينه ثم اراد
ان يسترده منه له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى ان
الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين
وذكر في رواية غريب صاحب الرواية رجل في يده متاع
فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين

عند ابي يوسف

عند ابي يوسف رحمه الله تعالى **وفي شرح الطحاوي** رحمه الله تعالى
ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم ولو كذبه
او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك
وكذبه في الوكالة في وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا
صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي ساير الوجوه يرجع عليه بعينه
ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا ومن ادعى انه وصي فلان الميت
وطلب الدين وصدقه الغريم فانه لا يومر بالتسليم اليه بخلاف
الوكيل فان للقاضي ولاية نصب الوصي ولا يملك نصب الوكيل ولو وكلت
رجلا يزوجها من فلان يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لا يجوز لان التفويض
تناول زمانا مخصوصا **وفي الصغرى** لو قال بع عبدي اليوم او طلق
امراتي فتفعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في اليوم وما بعده ولا يكون
وكيلا فيما قبل ذلك **رجل** وكل رجلا بقبض دين على رجل فقبضه فهو
وديعة عند الوكيل ان سافر به لم يضمن وان استودعه غيره ضمن وان خلطه
في اهله لم يضمن فان ودعه عند امراته او خادمه او بعض عياله لم يضمن
والوكيل بالبيع اذا سافر بما امر ببيعه يضمن **وفي مختلفات القاضي**
ابو عاصم العامري ولو وكله بقبض وديعته فقال الذي كانت في يده
قد دفعتها الى الموكل او الى وكيله فالقول قوله وهو مصدق في براءة
نفسه ولو وكله بقبض وديعة او جارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل
من الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل
لم يصدق على ذلك الا ببينة **رجل** وكل رجلا بقبض كل حق له
على الناس وعندهم ومعهم وتحت ايديهم ويقبض ما يحدث له من

المقاسمة بين شركايه ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا ادى
ذلك وكتب له بذلك كتابا وكتب في اخره انه يخاصم ثم ان قوما يدعون
قبل الموكل مالا والموكل غايب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر
المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل
لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء
المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من
مال الموكل بامر الموكل ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما
لامتناعه عنها لاداء المال فلا يحبس **فهذه المسيلة** تدل على
ان المامور بقضاء الدين من مال الامر يجبر على قضاء الدين اذا
شهدوا على وكالة رجل في شي والوكيل يجحد الوكالة فان كان
وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد تقبل هذه
الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع الطالب ان شهد الشهود
ان المطلوب وكله بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة يجبر على الخصومة
مع الطالب وان لم يشهدوا على القبول لا يجبر ولو بطلب كل حق له
وبالخصومة والقبض ليس له ان يطلب الشفعة لان الشفعة شرا
والوكيل بالخصومة له ان يقبض شفعته قضي لموكله بها **وفي البزازي**
رجل قال لاخر وكلتك بكل حق لي قبل فلان يتقيد بما عليه يوم التوكيل
ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس
او بكل حق له بخوارزم يدخل على القايم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام
انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القايم والحادث فيتامل
عند الفتوى **وفي المنتقى** وكله بقبض كل دين يدخل الحادث ايضا

وعن محمد

وعن محمد رحمه الله وكله بطلب كل عقار له في خوارزم فقدم الذي في يده
العقار بخوارزم بخارا له ذلك وفي الدين اذا وكله بطلب كل دين له على
من بخوارزم فقدم خوارزميا الى بخارا وادعاه لا يصح **ولو قال**
كل دين ببخارا فقدم المستقرض منه في خوارزم الى بخارا يصح دعواه
وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيا
بعد الوكالة له طلبه **وعن الامام** رضي الله عنه انت وكيلي في قبض مالي
على الناس لا يقع على الحادث ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له
ولم يعين المخاصم فيه والمخاصم فيه جاز اذا وقعت المنازعة بين الوكيل
بالاستقراض وبين موكله القول قول الموكل لان الوكيل يريد ان يغرمه
ما قبضه من القرض وليس للوكيل بالخصومة ان يهب ولا يصالح لانهما
ليسا من الخصومة في شي فلم يدخلا تحت التوكيل **وفي الولوالجي**
ولو ان رجلا قال لرجل اقرضت فلانا الف درهم وقد وكلتك بقبضها
منه وقبضت وقال المستقرض قد دفعتها الى الوكيل وانكر الوكيل
فالقول قول الموكل **وعن** ابي يوسف رحمه الله القول قول الوكيل
لانه اقر انه امين والقول قول الامين ولا يستحلف الوكيل بالله ما لم يعلم
ان رب الدين قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان
بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف
بطريق الاصالة دون النيابة **وفي المنبع** الوكيل بالبيع مطلقا
يملك البيع بما قل من الاثمان او كثر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه وهذا اذا لم يكن الثمن مسمى بان قال هذا العبد بالف فباعه بالف
الا درهما لا يجوز وقالا لا يجوز ان يبيعه الا بنقصان يتغابن الناس

في مثله وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالي ويملك
البيع بالعروض ايضا كما يملك البيع بالاثمان كالدراهم والدنانير
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يملك الا البيع بالاثمان الوكيل
بايجار الارض وكيل بايجارها باي عرض كان سوا اجرها بكيلي
او وزني بعينه او بغيره او بالعروض قليلا كان او كثيرا عملا
باطلاق الوكالة عنده كالوكيل بالبيع وعندهما لا يجوز الا بالدراهم
او بالدنانير او ببعض ما يخرج من الارض يعني به المزارعة حملا
للاطلاق علي المتعارف وعندهما تجوز المزارعة وعنده لا تجوز لانها
فاسدة الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالنسية عندنا خلافا
للشافعي رضي الله عنه **وفي البزازي** عن ابي يوسف رحمه الله
ان الوكيل انما يملك البيع بالنسية اذا كانت الوكالة للتجارة اما اذا
كانت للحاجة كالمراة تعطي غزلها للبيع لا يملك نسية وبه يفتي وللموكل
بالبيع ان يبيع بالنسية ويأخذ رهنا وكفيلا اما الاقالة والحط
والابرا والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا لابي يوسف
رحمه الله تعالي والوكيل بالشرا لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع
والسلم فاذا باع ثم اقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي
كالاب **وفي التتمة والحقايق** ثم علي قول ابي حنيفة رضي الله عنه
يجوز البيع بالنسية طالت المدة او قصرت وعند صاحبيه رحمهما
الله تعالي لا يجوز الا باجل متعارف في تلك السلعة ولو وكله بالبيع
نسية فباعه بالنقد جاز اذا قال الموكل بع هذا العبد في السوق فباعه
في داره لم ينفذ البيع عند زفر رحمه الله لانه مخالف وعند الايمة

الثلاثة

الثلاثة رحمهم الله تعالي ينفذ لان هذا التقييد غير مفيد فيلغو ويبقي
الامر بمطلق البيع وقد وجد فينفذ **نوع في العزل**
الموكل اذا عزل وكيله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غايبا فكتب اليه
كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل حتي لو عزله الموكل ولم
يعلم الوكيل بعزله فهو علي وكالته وتصرفه جايز في جميع الاحكام حتي
يبلغه العزل الوكيل لو عزل نفسه بدون علم الموكل لا يصح خلافا للشافعي
رضي الله عنه **وفي الذخيرة** وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه
مطبقا وارتداده ولحاقه بدار الحرب وقد اختلف ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالي في حد الجنون المطبق فقال ابو يوسف رحمه
الله حده شهر لانه لا يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة
لانه يسقط به الصلاة الخمس عنه وعند محمد رحمه الله حده حول
كامل هو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية استحكامه
لانه يسقط به جميع العبادات كالصلاة والصوم والزكاة اما ما دون
الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معني الموت ولو وكل بقبض
الدين ثم ان رب الدين وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه
منه وهلك في يده فلا ضمان عليه وللدافع ان ياخذ به الموكل ولو مات
العبد المامور ببيعه او الموكل ولم يعلم به الوكيل الموكل فباع وقبض
الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع به علي الامر ولا في تركته ان كان هو
الميت **قال** صاحب الفصول والفرق في الايضاح فلينظر ثمه **وفي الوالوالجي**
تعليق الوكالة بالشروط يجوز فانه نص في الزيادات في باب الخلع
امراة قالت لزوجها اذا جاء غد طلقني بالف درهم جاز ولو نهت

الزوج عن ذلك قبل تجيء الغد جاز نهيها حتى لو طلق الزوج بعد ذلك وقع
بغير جعل لانه عمل بنهيها في ابطال ولاية الزام المال عليها لا في الحجر عن الطلاق
قد لانه صح تعليق التوكيل بالشرط انتهى **نوع في الكفالة**
الكفالة في الشريعة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة دون الدين
وقيل ضم الذمة الى الذمة في الدين فيصير الدين الواحد في حكم دينين
او يصير الدينان في حكم ذمة واحدة لان الكفيل مطالب كالاصيل
والمطالبة بايفاء الدين بلا دين محال لان المطالبة فرع الدين فلا
يتصور الفرع بدون الاصل فلزم من توجه المطالبة الى الكفيل ثبوت
الدين في ذمته فلزم تعدد الدين ضرورة **ولهذا لو وهب**
الدين من الكفيل يصح ولهذا يرجع الاصيل على الكفيل فلو لم يكن الدين
ثابتا على ذمة الكفيل لما صح هبته لان هبة الدين من غير من عليه
الدين لا يصح ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لان الكفالة عقد
تبرع فيصح ممن يملك التبرع ولا يصح ممن لا يملكه فلا تنعقد كفالة
المجنون والصبي ولا تجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي لان المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم
وهو سواء اذن له المولى او لم ياذن لان اذن المولى لم يصح في حقه
وصح في حق الصبي حتى يطالب به بعد العتاق **ولو كفل**
المكاتب والماذون عن المولى جاز لانهما يملكان التبرع عليه كذا
في المنبع **وفي الولوالجي** رجل قال لاخر انا ضامن بمعرفة
فلان فليس هذا بكفالة وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
في غير رواية الاصل انه قال هذا على معاملة الناس ولو قال

الكفيل

الكفيل قد ضمنت به او قال هو علي او الي تنعقد لزمته الكفالة لان هذه
الالفاظ عبارة عن الكفالة ولو قال كتبتها لك عندي او اثبتها لك
علي لان كلمة عند لا تنبئ عن الالتزام **وفي المنهاج** للعقيلي وتجوز
الكفالة بان يقول انا لك كفيل بما لك عليه او ضامن او زعيم او قبيل
او ما لك عليه فهو علي او عندي او قبلي فهذا كله ضمان صحيح وتجوز تعليق
الكفالة بشرط ان يقول ما بايعت فلانا فهو علي او ما يذوب لك على فلان
فهو علي انتهى **ولو قال** انا به زعيم او قبيل او ضمين لزمته الكفالة لما
قلنا لان الزعيم والكفيل سواء قال عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وكذا
القبيل والضمين ولو قال انا ضامن لك عني اداليك لا يكون كفيلا كما لو قال
انا ضامن بمعرفته قيل مكتوب فيه في باب بلد الروم الكفالة اولها
ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب
يعني يعرف البلاء من السلامة **ثم** هي تصح في الاعيان المضمونة وبالنفس
عندنا كفل بنفسه الى شهر ثم دفع اليه قبل شهر بري **وفي** شرح الشافي
يجب تسليمها بعد الشهر كما لو باع بثمن موجل كفل ثلاثة ايام لا يبرا بمضيه
والسلامة لتاخير المطالبة قاله ابو جعفر وعن ابي يوسف كفل بنفسه
الى شهر على انه بري كفل على غيره فهو عليه ابدا حتى يبرا **وقال** محمد رحمه الله
كفل بنفسه الى شهر على انه بري اذا مضى شهر فهو لا يضمن شيئا قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات
الفتوى على انه لا يصير كفيلا واذا مات الكفيل بالدين الموجل حل
الدين في ماله ثم لوارثه الرجوع على الاصيل الى اجله وكذلك لو مات
الاصيل والكفيل حتى يحل الدين في تركة الاصيل ويكون على الكفيل

الي اجله وان مات رب الدين بقي الدين عليه الي اجله **رجل** كفل بنفس
رجل وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يطالب الكفيل به لانه كفل
ما لا يقدر علي تسليمه فلا يصح ولو كفله وهو مطلق ثم حبس الكفيل
يطالب الكفيل به حتي ياتي به لانه حال ما كفل قادر علي اتيانه ولو كفل
بنفس او مال والطالب غايب لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد الا المريض اذا
قال للوارثه اضمن عني دين فلان وهو غايب فانه يجوز **وقال** ابو يوسف
رحمه الله يجوز كله لان الكفالة تصرف علي نفسه خاصة فيتم به
كالابرا **رجل** كفل عن رجل علي انه ان لم يسلم اليه يوم كذا فالمال عليه
صح هذا الشرط فان توارى المكفول له يرفع الكفيل الامر الي القاضي
ينصب وكيلا عن الطالب ويسلم اليه فيبرا وكذا فيمن باع شيا علي ان
المشتري بالخيار فتوارى البايع فان المشتري يرفع الامر الي الحاكم
فينصب عنه وكيلا فيسلم اليه **قال** الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا
القول بخلاف قول اصحابنا في الروايات الظاهرة وما هو في بعض الروايات
عن ابي يوسف رحمه الله ولو فعل القاضي هكذا اذا علم ان الخصم متعنت
بذلك فهو حسن ولو كفل رجل بنفس رجل لرجل علي انه ان لم يواف به
فعليه المال الذي له عليه جاز ولو قال ان لم اوفك به غدا فعليه الف
درهم ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي الف درهم وقال الكفيل
ليس للطالب عليه الف درهم وهو الان علم الكفالة بذلك المال لعدم
الموافاة لزم المال في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما
وقال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شي وان ادعى رجل علي رجل
مالا فقال له المطلوب ان لم اتك غدا فهو علي لم يلزمه ذلك وان لم

يانه

يانه لان تعليق الاقرار بالشرط باطل ولو قال ذلك كفيله لزم الكفيل
ما ثبت عليه ببينة او اقرار منه لان هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق
الكفالة بشرط عدم الموافاة اذا تحقق لطالب المطلوب جايز
ولو قال ان لم اوفك غدا فما تدعي عليه فهو علي لم يلزمه المطلوب الا
ببينة او اقرار المطلوب لان اقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجة ويلزم
الكفيل ما ادعى عليه ان لم يات به لان الكفيل لما علق الكفالة الثانية
بعدم الموافاة كان هذا اقرارا منه وليس للكفيل ان يطالب المديون
قبل الادا وان كانت الكفالة بالامر ومع ذلك لو اداه الكفيل ليس
له ان يسترد ما لم يوده المكفول عنه الي الداين ولو وهب رب الدين
لاحدهما فهذا واداء المال سوا وكذا لو مات الطالب فورثه احدهما
ابرا الاصيل يبري الكفيل لا عكسه اخر عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل
لا عكسه وان ابرا الكفيل فرد الابرا صح رده في حق نفسه ويطالب به
وهل يصح في حق الكفيل اختلفوا فيه كذا في البزازي **وفي الولوالجي**
صح الرد من الاصيل في حق نفسه وفي حق الكفيل جميعا حتي تعود الكفالة
انتهي والكفالة الي الحصاد جايزة وبينا والحصاد ولو قال الي
ان تمطر السما او تهب الريح لا يجوز كفل عن انسان بمال عليه الي
سنة يجب علي الكفيل مؤجلا وان كان علي الاصيل حالا وان مات الكفيل يوخذ
من تركته حالا ولا يرجع ورثة الكفيل علي المكفول عنه قبل وقته الذي
وقته **وعن** ابي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال انا كفلت به علي انه متي
طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل شهر صحت الكفالة وله اجل شهر
من وقت المطالبة الاولي فاذا تم الشهر من المطالبة لزم التسليم ولا يكون

للمطالبة الثانية تاجيل **رجل** قال لغريمه اذا جا غد فانت بري
من هذا المال لا يبرا وان كان اصل المال من الكفالة يبرا وكذا اذا قال
ان قدم فلان فانت بري منها وكذا لو شرط الكفالة على هذا فهو جايز
رجل له على اخر الف وبها كفيل عنه فصالح الكفيل الطالب على مايه
على ان يبرا الكفيل من الالف والكفالة بامره رجع الكفيل على الاصيل بالمايه
لا بالالف ولو صالح على مايه على ان يهب الكفيل الباقي رجع بالالف لان الطالب
اذا ابرا الكفيل فالكفيل لا يرجع على الاصيل **وذكر في العمادي**
من له دين على اخر وبه كفيل فاشتري الطالب من الغريم عقارا بيعا جايزا و تقاصا
الثمن او وقعت المقاصصة باعتبار المجانسة هل يبرا الكفيل اجاب
صاحب الكفاية انه يبرا قيل له ولو تفاسخا قال لا تعود الكفالة
وفي الولوالجي رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له
الطالب ادفع الي ما على المكفول عنه حتى تبرا من الكفالة فان اراد ان يودي به
على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين
الي الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له
حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه
بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو ادى بشرط ان لا يرجع عليه لا يجوز
وفي البزازي رجلان في سفينة ومعهما متاع تقلت السفينة
فقال احدهما لصاحبه الق متاعك على ان يكون متاعي بيني وبينك
نصفا فقال محمد رحمه الله تعالى هذا فاسد وضمن لمالك المتاع نصف
قيمة متاعه رجل قضى دين غيره بغير امره جاز فلو انتقض بوجه من الوجوه
يعود الي ملك من عليه للقاضي مثلها **كفالة المريض** تصح من الثلث
ولا يجوز بما

ولا يجوز بما لا يمكن استيفاوه نحو الحدود والقصاص واذا كفل عن
المشتري بالثمن جاز وان كفل بالمبيع عن البايع لا يصح **وفي شرح الطحاوي**
القضا للحسام الشهيد وان ادعى الطالب على المطلوب حدا في قذف
او بما فيه قصاص فقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب فانه يجبر
المطلوب على اعطا الكفيل ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى وهو قول محمد **وقال** ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجبره
لكن ان اعطاك كفيلا جاز واجمعوا ان في الحدود الخالصة لله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا قدمه الي القاضي فقال
الذي قدمه لي بينة حاضرة وطلب منه كفيلا لا يجبر على اعطا الكفيل
وان ادعى سرقة لا يجبر على اعطا الكفيل في حق القطع لانه خالص حق الله
تعالى لكن يجبر على الكفيل ثلاثة ايام بالمال المسروق اذا ادعى
المسروق منه قبله المال الذي سرقه وكل شي يجب فيه التعزير
مثل الجرح وقذف العبد او الحر بشتم الحر شتيمه يجب فيها التعزير
فيقول الطالب لي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلا فانه يجبر على اعطا
الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف
فيه كالاموال **الكفالة** بالعهدة باطلة وبالخلاص ايضا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تصح بالخلاص وبالدرك تجوز بالاتفاق
رجل قال لمن يلازم غريمه خله فانا اوافيك اذا بدلك لم يكن
كفيلا بالنفس ولو قال خله على ان اوافيك ففي القياس كذلك وفي
الاستحسان كفيل بالنفس عن محمد رحمه الله تعالى قال للطالب
ضمنت لك ما على فلان انما اقبضه وادفعه اليك ليس هذا

للكفالة ومعناه ان يتقاضاه له ويدفعه اليه اذا قبضه منه على هذا
معاني كلام الناس ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه فمات المكفول
عنه لزمه المال لمضي الغد وان مات الكفيل قبل الاجل ان سلمه ورثته
قبل الاجل والمكفول سلم نفسه عن جهة الكفيل قبل مضي الاجل بري
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى انما يصح تسليمه عن الكفيل
اذا كانت الكفالة من المكفول له وان لا كفل بنفسه على انه متى طالبه
سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم
وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم
تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال لا يجب اليه اشير في
البزازي كفل بنفسه على ان المكفول عنه اذا غاب فالمال عليه فغاب
المكفول عنه ثم رجع وسلمه الى الدائن لا يبرا لان المال بحلول الشروط
لزم فلا يبرا الا بالاداء والابرا وكذا اذا قال الكفيل اذا غاب فلم اوافيك
به فانا ضامن ما عليه فان هذا على ان يوافي به بعد الغيبة **وعن محمد**
رحمه الله تعالى قال ان لم يدفع لك مديونك مالك او لم تقبضه فهو
علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه او لا تقبضه
وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضا ان لم يعطك المديون دينك
فانا ضامن انما يحق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذا اذا مات
المطلوب بلا ادا **وفي الفتاوى** ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن
ومات قبل ان يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان فلو قال بعد التقاضي
ان اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق او منزله واعطاه
كبارا فان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل **اقر**

بالكفالة

بالكفالة بالنفس او ثبت بالبينة عند الحاكم **قال** الخصاف لا يحبسه
فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار اما في البينة يحبسه
ولو كان اول مرة غاب المكفول ان علم مكانه او له خرجة معهودة في كل
حين الى مكان امهل الحاكم الكفيل الى ان يذهب اليه ويأتي به ان اراد
الكفيل الذهاب وان ابى يحبسه حتى يجي به فان لم يعلم مكانه واتفقا
عليه لا يحبسه ويجعل لان كونه **وفي الخزانة** يجبره الحاكم على تسليم
المكفول به الى الطالب ويعطي الكفيل ولا يجبره على اعطا الكفيل فان قال
لا علم لي بمكان المكفول به ان صدقه المكفول له سقطت المطالبة
ولا يحبس حتى يظهر عجزه ولا يحلفه كفل على ابنه بالخيار الى عشرة ايام
او اكثر صح ذكره البزازي **وفي القنية** الكفيل بامر الاصيل ادى المال
الى الدائن بعد ما ادى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل اذا غاب
المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة
في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا يدرى
فبين لي موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة
وفي المنبع لو قال انا ضامن لك على ان ادلك عليه او اوافقك
عليه لا يكون ذلك كفيلا وفي المنتقى يكون كفيلا وعلى هذا معاملة
الناس وفيه ايضا اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا
فتكفل رجل للغرما لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وسوا كان ذلك الرجل الذي تكفل للغرما ابنه او اجنبيا لم تصح عنده
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تصح ويلزمه جميع ما تكفل
به وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه ولو تبرع به انسان يصح بالاجماع

وكذلك لوكان به كفيل ينبغي كذلك بالاجماع **نوع في التسليم**
سلمه الي الطالب بري قبل الطالب او لا كمن وضع الدين بين يديه
يبرا قبل او لا شرط الموافاة في المسجد فوافاه في السوق او في مجلس الحكم
فدفعه في السوق يبرا لقال السرخسي كان هذا في تلك الزمان
اما في زماننا لو شرط المجلس وسلم في السوق لا يبرا لغلبة الفساد
اذ لا يعان علي الاحضار الي باب الحاكم **وفي التجريد** شرط
تسليمه الي مجلس الحكم ان سلمه في المصر في مكان يقدر علي المحاكمة
بري وان كان في برية لا وان شرط ان يسلمه في مصر فسلمه في مصر
اخر بري عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله تعالي لا يبرا
ولو سلمه في السواد وفي موضع لا قاضي ثمه لا يبرا في قول شرط تسليمه
عند الامير فسلمه عند القاضي او عزل ذلك الامير فسلمه عند امير
قام مكانه جاز ولو سلمه اليه رسول الكفيل او وكيله او الكفيل نفسه
عن كفالة المطلوب جاز ضمن نفس رجل حبس في السجن فسلم لا يبرا
ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرا ولو اطلق ثم حبس ثانيا فدفعه
اليه فيه ان كان الحبس الثاني من امور التجارة ونحوها صح الدفع
وان كان من امور السلطان ونحوها لا **حبس رجل** طالب المطلوب
ثم طالب الكفيل فدفعه وهو في حبسه قال محمد رحمه الله تعالي يبرا
ولو قال المطلوب دفعت اليك نفسي عن كفالة فلان وهو في حبسه
جاز وبري الكفالة بالنفس تورث بان مات المكفول له وان سلم
المكفول عن نفسه ولم يقل عن كفالة فلان لا يبرا الكفيل **وعن**
محمد رحمه الله تعالي حبس المكفول بالنفس بدين عليه ثم ان الطالب

خاصم

خاصم الكفيل في طلبه فاخرجه القاضي لاجله من الحبس فقال الكفيل
دفعته اليك لكفالتي ورسول القاضي معه وهو ممتنع برسول القاضي
لا يبرا **ولو قال** قدام الحاكم وهو يخاصم دفعته اليك يبرا ولو كان
المطلوب محبوسا عند القاضي الذي تخاصما عنده يجبر الكفيل
علي تخليصه واحضاره الجملة من البزازي انتهي **نوع في الحوالة**
صحة الحوالة تعتمد علي قبول المحال له والمحال عليه ولا تصح الحوالة
في غيبة المحال له في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما كما في الكفالة
الا ان يقبل رجل عن الغايب ولا يشترط حضرة المحال عليه لصحة
الحوالة حتي لو احاله علي رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحة الحوالة
وكذا لا يشترط حضرة المحيل حتي لو قال رجل لصاحب الدين لك
علي فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الطالب بذلك واجاز صحة
الحوالة فليس له الرجوع بعد ذلك **ولو قال** رجل للمديون ان
لفلان ابن فلان عليك الف درهم فاحتل بها علي فقال المديون
احتلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما واختلف المشايخ في ان الحوالة نقل الدين او نقل المطالبة
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرا المحتال له المحيل عن دين الحوالة
فعند ابي يوسف لا تصح لانه انتقل الدين عنه الي المحتال عليه وعند
محمد رحمه الله تعالي تصح **وفي التجريد** اذا احاله وقبل بري المحيل
عند الايمة الثلاثة رضي الله تعالي عنهم وكل دين جازت الكفالة
به فالحوالة به جايزة كذا في الخلاصة قال الطالب مات المحتال عليه
بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه

المحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرا المحتال عليه
قال المحيل مات المحتال عليه بعد ان ادي الدين اليك وقال المحتال
بل قبله ونوى على الرجوع عليك فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل
ولو قضي المحتال عليه المحتال له المال بامر المحيل رجع على المحيل فان قال
المحيل كان لي عليك لم يصدق فيه ولم يكن قبول الحوالة اقرارا منه
بشي لان الاداء حصل بامره وذا مثبت حق الرجوع فلو بطل انما يبطل
بكون الدين عليه والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على
المديون فلا يبطل حق الرجوع بالشك فلو قال المحيل للمحتال
كنت وكيلي في قبض الدين عن المحتال عليه وقال المحتال احلتني عليه
بدين لي عليك فالقول قول المحتال مع يمينه الا ان يقول المحيل
اضمن هذا المال عني انتهى كذا في الولوالجي **وفي شرح الوقاية**
ويكره السفتجة وهو ان يدفع الي تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه
الي صديق له في بلد اخر لسقوط خطر الطريق وانما سمي الاقراض المذكور
بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم في السفانج اي في الاشيا
المجوفة كما تجعل العصا مجوفا ويخبا فيها المال وانما شبه به لان
كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان
اذا اراد السفر وكان له نقد واراد ارساله الي صديقه فوضعه في
سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق فاقرض ما في السفتجة ثم تنازع
في الاقراض لسقوط خطر الطريق انتهى كلام صدر الشريعة **وفي المنبع**
ويكره قرض يستفاد به امن الطريق صورته **رجل** دفع الي تاجر
عشرة دراهم قرضا ليدفعه الي صديقه ليستفيد به سقوط
خطر الطريق

خطر الطريق وهو معني قوله ويكره السفانج وهو جمع سفتجة بضم
السين وفتح التا وانما يكره ذلك لقوله صلي الله عليه وسلم كل قرض
جر نفعا فهو ربى وانما قال ويكره قرض لانه انما دفعه على القرض انتهى
الفصل الخامس في الصلح الصلح على ثلاثة اضرب
صلح مع اقرار وصلح مع انكار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر
المدعي عليه ولا ينكر بل يسكت ووجه الانحصار ان المدعي عليه
عند دعوى المدعي اما ان يجيب لدعواه او لا يجيب فان اجاب
فلا يخلو اما ان يكون الجواب بالاقرار او بالانكار فهو الضرب
الاول والثاني فان لم يجب اصلا وهو السكوت وكل ذلك جائز
عندنا **وقال** الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز الصلح مع الانكار
والسكوت وصلح الفضولي جايز بان يقول الفضولي اقر المدعي عليه سرا
عندي ما لك علي حق في دعواك فصالحني على كذا او ضمنه صح وطريق
الضمان ان يقول الفضولي فرح من دعواك على فلان على كذا واضاف
العقد الي نفسه او ماله صح ولو طلب الفضولي بالبدل ثم يرجع على
المصالح عليه ان كان الصلح بامره كذا ذكره في البزازي **وفي الولوالجي**
ولا يجوز صلح الدين بالدين الا ان يكون من جنسه وهو ان يكون عليه
عشرة دراهم الي شهر فصالحه على خمسة الي شهرين فيجوز اما الاول
فلان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن الكالي بالكالي واما الثاني
فان ذلك ليس بصلح لان المصالح عليه عين حقه الذي كان قبل
الصلح لكنه تبرع بشيئين بحط البعض وبالزيادة في الاجل **ولو**
صالح من دينه على عبد يجوز ولم يبعه مرابحة لان مبني الصلح

علي التجوز بدون الحق فصار بالصلح كانه ابراه عن بعض الدين
واشتري العبد بالباقي **ولو كان** له علي رجل الف درهم فصالحه منها
علي خمس ماية درهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا
ابرا عن النصف وطلب ايفا النصف لان الصلح يجوز بدون الحق
ابرا للبعض واستيفا للبعض وذلك جايز ولو صالحه من دينه
علي بعضه حالا او اجلا كان جايزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط
المطالبة في بقيه ولو صالحه بجنس اخر اجلا لا يجوز لانه مصارفة
الدراهم بالدنانير اجلا لا يجوز **رجل** له علي رجل الف درهم
دينا فانكر المطلوب ذلك فصالحه الطالب علي ماية درهم فقال له
صالحتك علي ماية درهم من الالف التي عليك وابرائك عن البقية
او لم يقل فذلك جايز ويبرا المطلوب في الظاهر ولا يبرا فيما بينه
وبين الله تعالى لانه مضطر في هذا الصلح معني والرضي شرط جواز
الصلح **وفي القنية** ادعي عليه مالا فانكره وحلف ثم ادعاه
المدعي عند قاض اخر فانكر فصولح يصح وفي الاسرار انه لا يصح
وهكذا في نكت السيرازي وقيل يصح وروي محمد رحمه الله تعالى عن
ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصح قال ورايت بخط علا الايمة
الحمامي ادعي علي اخر حق التعزير او حدا لقذف وانكر الاخر
وتوجهت عليه اليمين فافتدي بيمينه بمال **قال** الحلواني فيه
اختلاف المشايخ قيل يحل الاخذ لذلك وقيل لا يحل ولو ادعي
حق الشرب والمسيل بحالها فالاصح انه يجوز اخذ المال ويجوز الافتدا
رجل له علي اخر الف درهم الي سنة فصالحه علي ان يعطي بها كفيلا
ويوخرها

ويوخرها الي سنة اخري يجوز وكذا لو كان بها كفيلا فاعطاه كفيلا
اخر وابرا الكفيل الاول واخرها سنة يجوز **ولو صالحه** علي ان
يعجل له نصف المال علي ان يوخر عنه ما بقي الي سنة اخري
مثل حلوله ثم استحق لم يرجع عليه حتي يحل الاجل وكذا لو وجده
زيوفا او ستوقه وان صالحه علي عبد فوجد فيه عيبا فرده
ان عاد اليه بالفسخ يعود الاجل وان عاد بالاقالة فالمال حال
وكذا لو كان بالمال كفيل او رهن في يد المرتهن فالرهن والكفيل
علي حاله ولو جعل دينه حالا فهو حال وليس بصلح لان الاجل
حق المطلوب وقد ابطله وكذا لو قال بطلت الاجل وتركته
وجعلته حالا اما لو قال بريت من الاجل بالضم لم يبطل اما اذا
قال ابراتك او بريت بالفتح بطل الاجل ولو قال لا حاجة لي في الاجل
لا يبطل الاجل **وفي الخلاصة** رجل ادعي علي اخر الف درهم
فانكر ثم صالحه علي ان يبيعه بها عبدا جاز وهذا اقرار منه بالدين
بخلاف قوله صالحتك علي هذا العبد فانه لا يكون اقرارا وفي الاصل
اذا كان لرجل علي اخر الف درهم فقال له ابراتك عن خمس ماية
وحططت عنك خمس ماية علي ان تعطيني الباقي ولم توقت وقتا
فاعطاه الباقي في هذا اليوم او لم يعط بري عن خمس ماية **وفي
الجامع الصغير** جعل المسلة علي ثلاثة اوجه ان قال اد الي
غدا خمس ماية علي انك بري من الباقي وعلي انك ان لم تعطني خمس ماية
فالالف عليك علي حالها فالامر كما قال ولو قال اد الي خمس ماية
غدا علي انك بري من الفضل فان اعطاه بري مطلقا وان لم يعطه

مطلب اد الي غدا خمس ماية علي انك بري من الباقي

فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يبرا وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى يبرا ولو قال ابراتك عن خمس ماية على ان تعطيني
غدا خمس ماية حصل الابرا مطلقا اداه الخمس ماية غدا او لم يوده
ولو قال ان اديت الي خمس ماية فانت بري ومتى اديت او اذا الان
تعليق البراة بالشرط باطل صولح من دعوى الدين على دراهم
وافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لانه ان كان عن اقرار فافترقا
عن عين بدين بزعمهما وان كان عن انكار في زعم المدعي كذلك
وفي زعم المدعى عليه بذل المال لاسقاط اليمين وقبض البدل
ينعقد لاسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال وان وقع
من دراهم في الذمة على دنانير او عكسه فيشترط قبض البدل
في المجلس لانه صرف وان وقع من دنانير في الذمة على دنانير اقل
لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط بعض الحق واخذ الباقي
ويجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى لو قال
لمولاه زدني في الاجل حتى ازيدك في البدل او قال احطط عني
بدل الكتابة كذا حتى اترك حقي في الاجل واعجل لك البدل صح
ولا يجوز الاعتياض عن الاجل بين الحرين ولا يجوز بيع الدرهم
بالدرهمين بين المولى والمكاتب الصلح عن الشفعة باطل وتبطل
الشفعة به وفي القنية ولو توقف ان يصالح سارق القطن من ارض الوقف
ان كان مقرا وان كان انما يعطيه لاجل مخافة هتك الستر
ونحو ذلك لم يجز وفي العمادي ادعى على رجل محدودا انه وقف
على كذا فانكر فصالحه المدعى عليه على مال لا يصح الصلح لان الصلح

مطلب الصلح عن الشفعة باطل

مطلب صلح المتولي لا يصح

بمنزلة

بمنزلة البيع وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولي
شيئا الى المدعى عليه واخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن له بينة
على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس
بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك
لياخذ الدار اما الفضولي لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف
بدفع المال ولا ياخذ الدار ولو اشترى دارا فاتخذها مسجدا
ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد او رجل من
بين اظهرهم للمسجد فهو جائز الكفيل بالنفس اذا صالحه على مال
لاسقاط الكفالة لا يصح اخذ المال وهل تسقط الكفالة فيه روايتان
ولو كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراة من الكفالة بالنفس
بري رجل ادعى دارا فصالحه على بيت منها او على قطعة منها لم يجز
لا عند الانكار ولا عند الاقرار لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه
في الباقي والوجه فيه احد امرين ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير
ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراة عن دعوى الباقي
وان صالحه على دار اخرى او على شي اخر لا تقبل دعواه بعد ذلك ولو
كانت دعواه في الدين فصالحه على بعض الدين او على غيره بطلت دعواه
بخلاف العين صالح عن دين على عين ثم هلكت قبل التسليم فانه يعود
الدين ولو صالحه من الدين على شي ثم اقام البينة بالدين لم يكن له
فسخ الصلح وصبي ادعى على رجل الفا ليتيم ولا بينة له فصالح بخمس ماية
عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف
وكذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ كذا في القنية وفي البزازي

مطلب كفيل بالنفس اذا صالحه على مال لا يصح

رجل ادعى دينا او عينا على اخر ونصالحا على بدل وكتبا وثيقة الصلح
وذكرا فيها نصالحا عن هذه الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدعي
عليه دعوى ولا خصومة بوجه من الوجوه ثم جاء المدعي يدعي عليه
بعد الصلح دعوى اخرى بان كان المدعي مثلا امراة ادعت
دارا وجرى الحال كما ذكرنا ثم جاءت تطلب من المدعى عليه دين المهر
لا تسمع لان البراءة عن الدعوى ذكرت مطلقا ولا مانع من ان يدعي
واحد ويصالح عنه وعن جميع الدعاوى واختار شيخ الاسلام
رحمه الله تعالى ان الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسدة لا تصح
لان المدعي في زعمه ياخذ بدلا عما ادعاه فلا بد من صحة الدعوى
وفي نظم الفقه اخذ سارقا في دار غيره فاراد دفعه الى صاحب المال
فدفع له السارق مالا على ان يكف عنه يبطل ويرد المبدل
الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة
برى من الخصومة باخذ المال رجل اتهم بسرقة وحبس فصالح
ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان كان في حبس القاضي
لا تصح لان الغالب على انه حبس بحق ان كان في حبس الوالي تصح الدعوى
لان الغالب على انه حبس ظلما الصلح الفاسد كالبيع الفاسد يتمكن
كل منهما من التفاسخ ادعى عليه الفا فانكر واعطاه نصفها
ولم يقل شيئا ثم اراد المدعي يعني الدافع استرداده له ذلك وان كان
مكان النقد عرض لا يملك الاسترداد فالحاصل ان كلما للمدعي حق
الاخذ لا يتمكن من استرداده المدعي ما لم يذكر لفظ الصلح او يدل
عليه القرينة لان في زعم المدعي انه اخذ حقه فكيف يكون صلحا

وما لا يتمكن

وما لا يتمكن المدعي من اخذه كالقرض يكون صلحا بالتعاطي رجل ادعى
على اخر الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الايفاء والابراء
لا تقبل وان ادعى عليه الفا فادعى القضاء او الابراء وصولح ثم برهن على
احدهما تقبل ويرد بدل الصلح لان الصلح فداء اليمين واليمين في الاولى
كانت على المدعى عليه فقد فداه بالمال وفي الثانية على المدعي ولا يتصور
ان يكون الفداء عنه فاذا برهن على القضاء او الابراء يرد بدله
رجلان بينهما اخذ واعطاء وتبرع وقرض وشركة تصادقا على
ذلك ولم يعرفا المقدار فتصالحا على مائة الى اجل جاز لان لفظ الصلح
دليل على ان الحق اكثر وقد تبرع بالتاجيل فيما بقي ايضا كمن له على
رجل اخر دراهم لا يعرفان مقدارها صالح على مائة رجلان
لهما على رجل دين فاراد احدهما ان ياخذ نصيبه على وجه لا يكون
للشريك فيما نصيب فالحيلة في ذلك ان يبيع من المطلوب كفا من
زبيب بمائة درهم ويسلم اليه ثم يبرئه عن نصيبه من الدين
ويطالبه بثمن الزبيب فحينئذ لا يكون لشريكه فيه نصيب لانه
لا شركة في هذا الدين وان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق
فصار كالمصالح ابراء عن بعض نصيبه واستوفى البعض ولا يجوز
تعليق الصلح بالشرط ولا اضافته الى وقت بان قال اذا جاء غد
فقد صالحتك على كذا او صالحتك غدا على كذا لان تعليق التمليكات
بالشرط واضافتها الى الوقت باطلة ولان الصلح في الاعيان ملحق
بالبيع فكما لا يجوز تعليق البيع بالشرط ولا اضافته الى الوقت فكذلك
الصلح ويجوز الصلح عن دعوى نكاح وهو على وجهين احدهما

مطلب دعوى الرجل على امراة نكاحا وهي تجحد

ان يدعي رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه احتيالا للصحة واخذ المال عن ترك البعض خلع فصار بدل المال منها في حق المدعي في معنى الخلع بناء على زعمه والخلع بلفظ المراة صحيح وفي حقها لدفع الشغب والخصومة وتخليص النفس عن الوطي **وفي الهداية** قالوا لا يحل اخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال صاحب المنبع هذا ليس بمختص بهذا المقام بل هو عام في جميع انواع الصلح بدليل ما ذكر في كتاب الاقرار ان من اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره فانه لا يحل له ذلك المال فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب نفس فيكون تمليكا على طريق الهبة والثاني ان تدعي امراة نكاحا على رجل فصالحها على مال لا يجوز لانه رشوة محضة من غير خصومة ويلزمها ردها كذا في المنبع **وفي الولوالجي** الخليفة اذا جعل غيره ولي عهد بعد موته ثم مات يجب على الناس ان يعملوا به ويصير الثاني خليفة كما فعل ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فانه فوض الامر في حياته الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وكذا للوصي ان يوصي الى غيره بعد موته انتهى

الفصل السادس في الاقرار

الاقرار هو اخبار بحق لاخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا اثباته ابتداء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يومر بالتسليم اليه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء لصح مع الاكراه

لا الطلاق

لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا **استدل** بعض على كونه اخبارا بمسايل اخر **منها** اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح **ومنها** اذا اقرت بالزوجية صح ولو كان تمليكا لم يصح الا بمحضر من الشهود **ومنها** اذا اقر المريض بدين مستغرق جميع ماله صح ولو كان تمليكا لم يصح **ومنها** اذا اقر العبد الماذون لرجل بعين في يده صح ولو كان تمليكا لم يصح **واستدل** بعض على كونه تمليكا بمسايل **منها** اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح **ومنها** اذا اقر المريض بدين لوارثه لم يصح ولو كان اخبارا لصح **ومنها** ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوايد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبته ولو كان اخبارا لكان مضمونا عليه **وفي الذخيرة** والمحيط ادعي عينا في يد انسان انها له ثم ان صاحب اليد اقر به له تصح هذه الدعوى عند البعض وعند عامة المشايخ لا تصح لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له وعند من تصح لو نكل فالفتوى على الا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال **قال** صاحب الفصول قلت على قول من يقول من المشايخ انه تمليك في الحال ينبغي ان تصح دعوى المال بسبب وعلى قول من يقول انه اخبار لم يصح واجمعوا على انه لو قال العين ملكي وهذا اقر به صاحب اليد تصح هذه الدعوى لانه لم يجعل الاقرار بسبب الوجوب الجملة من شرح الوقاية لابن فرشته **وفي المنبع**

ولا يصح اقرار الصبي الا اذا كان ماذونا بالتجارة فان اقراره جايز
بدين لرجل او وديعة او عارية او مضاربة او غصب لانه التحق
بسبب الاذن بالبالغ لدلالة الاذن علي عقله ولا يصح اقراره بالمهر
والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة
المال بالمال والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال **والكفالة**
تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطلقة وكذلك المجنون لا يصح اقراره
وكذا العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح بالحدود
والقصاص لان ذمته ضعفت برقه فانضمت اليها مالية الرقبة
والكسب وهي ملك المولي فلا يصح اقراره عليه بخلاف العبد
الماذون فان اقراره بالديون وبما في يده صحيح لان المولي
رضي باسقاط حقه بالتسليط عليه والنايم والمغمي عليه كالمجنون
واقرار السكران جايز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة
والردة وتنفذ ساير التصرفات من السكران كما تنفذ من الصاحي
وسيجي تمامه في فصل الطلاق ان شا الله تعالي وكما يصح الاقرار
بالمعلوم يصح بالمجهول بخلاف الجهالة في المقر له فانه تمنع صحة
الاقرار بلا خلاف **وفي الذخيرة** جهالة المقر له انما تمنع
صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد
لواحد من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة لا يمنع بان قال هذا
العبد لاحد هذين الرجلين وقال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله تعالي الجهالة تمنع ايضا وهذه في الصورة لانه
اقرار للمجهول وانه لا يفيد لان فايدته الجبر علي البيان وهاهنا

لايجبر

لا يجبر علي البيان والاصح انه يصح لانه يفيد وفايدته وصول الحق
الي المستحق وطريق الوصول نشات لانهما لو اتفقا علي اخذ فلهما
حق الاخذ فالحاصل ان الاقرار للمجهول لا يصح اذا كانت الجهالة
متفاحشة واذا لم تكن متفاحشة يجوز والاقرار بالمجهول
يصح مطلقا معلوما كان او مجهولا واما الابرا عن الحقوق المجهولة
يصح بعوض او بدونه **وفي المنبع** الابرا عن الاعيان لا يصح ثم قال
وفي البدايع لو ابراه عن ضمان العين وهي قايمة في يده صح الابرا وسقط
عنه الضمان عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان الابرا اسقاط
واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة
كما كانت واذا هلكت ضمن **رجل** في يده دار ادعاها اخر فقال
اشتريتها منك القياس ان يومر بالدفع الي المدعي الي ان يبرهن
علي الشرا منه وفي الاستحسان يمهل الي ثلاثة ايام بعد التكفيل
فان برهن والا سلم الي المدعي وعلي القياس والاستحسان اذا ادعي
المديون الايفا وكان الامام ظهير الدين يفتي فيهما بالقياس
اقرانا فبعي من فلان الفا كانت لي عليه فقال فلان لم يكن علي
شي يضمن المقر بعد ما حلف المقر له علي انه لم يكن عليه شي **قوله**
عند دعوي المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا
ولو قال دفعته الي اخيك بامرك اقرار بالقبض ولا يبرا بلا اثبات
الامر بالايصال والاتصال ولو قال باي سبب دفعته الي قالوا
يكون اقرارا وفيه نظر قدمه قبل حلول الاجل الي الحاكم وطالبه
به قبل ان يحلف ما علي اليوم له شي وهذا الحلف لا يكون اقرارا

بالمال المدعى به ويسعه ان يحلف بهذا الوجه ان لم يصدق به
اذهاب حقه قال الفقيه ولا يلتفت الى قول من جعله
اقرارا يوجب المال الموجل وكذا الكلام اذا حلف الزوج عند انكاره
دعوى زوجته الصداق فان المهود في زماننا موجله بالعادة
قلت وهذا دليل على ان الزوجة ليس لها مطالبة زوجها
بالمهر الموخر بعد قبضها المعجل ودخوله بها الا بعد الفراق بموت
او طلاق لان الموخر موجل عرفا لما مر والله اعلم ولا بد من نقل صريح
نعتمد عليه في ذلك فيا ايها الطالب لا تجزم بشي في هذه المسئلة
الا بعد النقل الصريح والتامل الصحيح ادعى عليه مالا فقال
قبضته لكنه ملكي يومر بالرد اليه وينبغي انه يكون على القياس
والاستحسان الذي ذكرناه رجل قال لاخر اقبض الالف التي
لي عليك او غلة عندي فقال له نعم او قال غدا نعطيكها او اقعد
فاقبضها او ازنها على وجه السخرية او قال اخذها او ارسل غدا
من يقبضها او يتزنها او لا ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني
اليوم او حتى يدخل الي مالي او يقدم على غلامي او قال لم تحل اوت
صاحبي بها او قال لا اقضيكها ولا اعطيكها او قال احل غرمايك
علي ولبعضهم او من شيت منهم او يحتال بها علي او قضيناها فلان
مني او ابراتنيها او حللتنيها او وهبتنيها او تصدقت بها
علي او قال ما لك علي الا مائة او سوى مائة او غير مائة او قالت
اشهدوا ان علي الف درهم فاقرار في كله ولو ادعى عليه الفا
فقال لا اعطيكها او قال ما لفلان علي شي فلا تخبره ان له علي الفا
لايكون اقرارا

لا يكون اقرارا ومن اصحابنا انه قال الصحيح انه في الاخبار لا يكون
اقرارا ولو قال لا تشهد وان لفلان علي الفا لا يكون اقرارا وذكر
محمد رحمه الله تعالى ان لا تخبره اقرار ولا تشهد و لا يكون اقرارا
وفي البزازي اشار الى قوله لا تخبره لا يكون اقرارا وقوله
اخبره اقرار قال الكرخي الصحيح هذا وما ذكر ان قوله لا تخبره
اقرار خطا قال مشايخ بخاري هو الصواب وقال في القنية
وهو الصحيح رجل قال وجدته في كتابي ان لفلان علي الف
درهم او بخطي او كتبت بيدي ان له علي الفا فهذا كله باطل
واذا قال وجدت بخطي ان لفلان علي كذا لزمه ذلك قال
السرخسي رحمه الله تعالى وكذا خط الصراف والسمسار فعلى
هذا لو قال للصكاك اكتب خطا على فلان بالف درهم
او اكتب خطا ببيع هذه الدار بالف درهم من فلان او اكتب
لامراتي صكا بالطلاق كان اقرارا بالبيع والمال والطلاق وحل
للكاتب ان يشهد بما سمع سوا كتب او لا قال لي عليك
الف فقال الاخر ولي عليك مثلها او قال طلقت امراتك
فقال وانت طلقت امراتك او قال اعتقت عبدك فقال
الاخر وانت اعتقت عبدك لا يكون اقرارا في ظاهر الرواية
وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه اقرار ويفتى
ولو جعلت زوجها في حل جبرا عن المهر كما لو برا غريمه عن الدين
الا اذا كان هناك ما يخصه رجل قال ابرات جميع
غرماي لا يصح الا اذا نص على قوم مخصوصين قال الفقيه

وعندي انه يصح الاقرار لا الابرا لاحتياجه الي القبول وقد يرتد ان
بالرد **قال** لفلان علي الف قرض او عندي الف وديعة الا اني لم
اقبض لا يصدق ولو قال اقرضتني او ودعتني او اعطيتني
لكن لم اقبضه ان وصل صدق استحسانا والا لا غصبت
منه هذا العبد امس ان شا الله تعالي لا يلزم علي الف ان شا
فلان فشا فلان لا يلزم جميع ما في يدي او يعرف بي او ينسب
الي لفلان اقرار **و**لو قال جميع ما لي وما املكه لفلان فهبة
لا تملك بلا تسليم وقبول انتهي كلام البزازي **وفي القنية**
استاجر منه دارا فهو اقرار له بالملك ولو اقر انه كان يدفع غلة هذه
الدار الي فلان لم يكن اقرارا بالدار له ولو قال المدعي عليه لا اقر
ولا انكر فهو علي صورة الانكار وقيل اقرار لقوله لا انكر **وعند**
ابي حنيفة رضي الله عنه لا يحبس ولا يحلف لانه لم يظهر منه الانكار
وعندهما هو منكر حيث قال لا اقر قال لاخر لي عليك كذا فادفعها
الي فقال استهزا نعم احسنت فهو اقرار ويوخذ به ادعي عليه مالا
معلوما فقال مستهزا به الامر امرك انفكر اليوم فهو اقرار بالمدعي
اذا مات المديون قبل تمام الاجل فطالب الداين ابنه
فقال اصبر حتي يحل الاجل فهو اقرار وقول الناس في العادة
جميع ما في يدي حتي وملك لفلان فهو في عرفنا محمول علي وجه
الكرامة وانه حسن **ادعي** علي امراة نكاحا فانكرت التزوج ثم
طالبته بالمهر فهو اقرار به وقال مجد الايمة الترجماني الاقرار
بالمهر لا يكون اقرارا بالنكاح والاقرار بالولد من الحرة اقرار

بالنكاح

بالنكاح طالب رب الدين الكفيل بالمال فقال له لم لا تطالب الاصيل
فقال لا شغل لي معه لا يكون اقرارا بالابرا لانه محتمل وكذا في الولوالجي
رجل اقر لامراته في مرضه بمهر الف درهم وقد تزوجها
علي ذلك ثم اقامت الورثة البينة بعد الموت علي ان المراة
وهبت مهرها لزوجها في حياة الزوج هبة صحيحة لا تقبل
هذه الشهادة والمهر لازم باقراره لانه لما اقر في مرضه وتلك
الحالة حالة تدارك ما سبق وهذا دليل علي ان الاقرار لازم
فيوخذ بذلك **رجل** يمرض يوما ويصح يوما ويمرض يومين ويصح
يوما اقر لابنه بدين في ذلك المرض فان صح بعد ذلك جاز ما صنع
لان ذلك ليس بمرض الموت فان فعل ذلك في مرض لم يصح بعد
ذلك وصار صاحب فراش حتي اتصل بالموت فاقراره غير جايز
لان هذا اقرار المريض في مرض موته لبعض ورثته فيكون
باطلا لمكان التهمة **رجل** قال لفلان علي الف درهم في علمي لم يلزمه
شي في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك فيما علمت لم يلزمه شي
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالي يلزمه ذلك **وفي البزازي**
قال له علي دراهم او دريهمات فثلاثة ودراهم كثيرة علي قول
ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالي عنه عشرة وعلي قولهما مايتا درهم
ودنانير كثيرة عنده عشرة وعندهما عشرون قال مال عظيم
عندهما نصاب الزكاة مايتان ولم يذكر ما عنده قيل ينظر
الي حال المقر فرب رجل يستعظم المايتين ورب اخر لا يستعظم
عشرة الالاف قال كذا دينار فيقال ان كذا استعمل في العدد واقل

العدد انسان علي مال فدرهم علي ما ل قليل ولا كثير مايتان علي دراهم
اضعافا مضاعفة او مضاعفة اضعافا ثمانية عشر عندهما علي
دراهم مضاعفة ستة اكثر الدراهم عشرة عنده مايتان عندهما
شي من الدراهم او من دراهم ثلاثة اموال عظام ستماية ما بين
عشرة الي درهم او ما بين درهم الي عشرة تسعة عنده وما بين
عشرة الي عشرين تسعة عشر عنده وعندهما عشرة في الاول
وعشرون في الثاني **ما بين** درهم الي درهم درهم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالي **رجل** قال ما في يدي من قليل
وكثير من عبيد وغيره او ما في حانوتي لفلان صح لانه عام لا مجهول
وان تنازعا في شي انه كان وقت الاقرار في يده او حانوته فقال المقر
لا بل حدث بعده فالقول للمقر **رجل** قال هذا البيت وما اغلق
عليه بابه لامراتي وفيه متاع فلها المتاع بخلاف ما كان الاقرار
بيعا فان المتاع لا يدخل فيه لانه يصير كانه باع البيت بحقوقه
وفي المنتقي لي عليك الف فقال اخر دعواك عني شهرا او اخر
الذي ادعيت لا يكون اقرارا وكذا لو قال اخر دعواك حتي
يقدم مالي فاعطيكها ولو قال بلا فاعطيكها يكون اقرارا
عن محمد رحمه الله تعالي لي عليك مايتان فقال قضيت ماية
بعد ماية فلا حق لك علي لا يكون اقرارا وكذا لو قال قضيت
خمسين لا يكون اقرارا لي عليك الف فقال حسبتها لك
او قضيتك او احلتك بها او وهبتها او ابراتني واحللتني فالكل
الناطق كله اقرار **رجل** قال لاخر اقرضتك الفا فقال ما استقرضت

من احد

من احد سواك لا يكون اقرارا ولو قال استقرضت منك يكون اقرارا
وذكر السرخسي رحمه الله تعالي ان قوله ما استقرضت من احد سواك
يكون اقرارا اذا كان مجيبا لان معناه استقرضت منك لا من
غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا **ثم**
قال هذا من اعجب المسايل فان اقراره بفعل الغير اعني قوله
اقرضتني اقرار وبفعل نفسه اعني قوله استقرضت ابتدا لا يكون
اقرارا وفي بعض الفتاوي استقرضت منك فلم تقرضني صح اذا وصل
والا لا **وذكر** شيخ الاسلام ان تعليق الاقرار بالشرط باطل
وقوله اذا جا راس الشهر او اذا جا الاضحي او اذا افطر الناس
او اذا مت ليس بتعليق بل تاجيل الي هذه الاوقات لصلاحه
للتاجيل فان الدين بالموت يحل ولا يصدق في دعوي التاجيل
بخلاف قوله اذا قدم فلان الا اذا ادعي كفالة معلقة بقدوم
فلان الاشارة تقوم مقام العبارة وان قدر علي الكتابة كتب
كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا علي اقسام الاول
ان يكتب ولا يقول شيا وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة
بانه اقرار **قال** القاضي النسفي رحمه الله ان كتب
مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة علي اقراره كما
لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به فعلي هذا اذا كتب للغايب
علي وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب
من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما **وعامة المشايخ**
رحمهم الله تعالي علي خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق

الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغايب
الثاني كتب وقرا عند الشهود لهم ان يشهدوا وان لم يقل
اشهدوا علي الثالث ان يقرا عليه عند هم غيره فيقول الكاتب
هذا اشهدوا به الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما
فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا ان لا اعطني الالف التي لي
عليك فقال اصبر سوف تاخذها لا يكون اقرارا قال نفيس او كريم
او خطير لا رواية فيه وكان الجرجاني رحمه الله تعالى يقول ما يثبات
الوف دراهم ثلاثة الاف الوف كثيرة عشرة الاف اشياء كثيرة
اربعون ابل كثيرة خمسة وعشرون قال له اعطيتك مقدار
كذا فقال باي سبب اعطيتني يكون اقرارا بالدفع اليه
لانه صرح بالدفع اليه وساله عن السبب فقال لي عليك كذا
فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل له على وجه الاستثنا ويفرق ذلك
بالسنة اذا اقر انه قبض منه كذا قال شيخ الاسلام لا يلزمه
ما لم يقل قبضته بغير حق قبضا يوجب الرد والاشبه انه يلزم
الرد لان القبض المطلق سبب يوجب الرد والضمان كالاخذ
فانه نص في الاصل انه اذا قال اخذت منك الفا وديعة وقال
المقر له بل غصبا فالقول قول المقر له والمقر ضامن مع ان المقر نص
على الاخذ وديعة فهذا اولى طلب الصلح والابرا عن الدعوى
لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابرا عن المال يكون اقرارا ادعى
الاقرار في الصغر وانكره المقر له فالقول للمقر لاسناده الى حالة
معهودة منافية للضمان اخذته منك عارية وقال لا بل بيعا

فالقول للاخذ

ظ

فالقول للاخذ لانكاره البيع وكذا لو قال اخذت الدراهم منك
وديعة وقال لا بل قرضا وهذا اذا لم يلبسه فان كان لبسه وهلك
ضمن صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال
كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود
يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وفي المنبع اذا قال
المقر في اقراره له علي او قبلي الف درهم فقد اقر بالدين ولو قال
عندي او معي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي فهو اقرار بالامانة
في يده لان هذه المواضع انما تكون محل للعين لا للدين اذ محله
الذمة رجل اقر لاخر بالف درهم موجلة الى شهر وقال المقر له
بل هي حالة فالقول قول المقر له عندنا وقال الشافعي واحمد
رضي الله تعالى عنهما لزمه موجلا اذا اقر بماية على نفسه لرجل
واشهد شاهدين ثم اقر في موضع اخر لذلك الرجل بماية او اقل
او اكثر واشهد شاهدين فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه اذا ادعى الطالب المالين وعندهما مال واحد الا
اذا ادعى تفاوتا فيلزمه الاكثر ومحل الخلاف الاقرار المجرد
عن السبب وعن الصك اذ في المقيد بالسبب المتحد بان قال
في الكرتين ثمن هذه الجارية المال واحد على كل حال وفي المقيد
بالسبب المختلف بان قال ثمن هذه الجارية في الكرة الاولى
وثمن هذا العبد في الكرة الاخرى المال مختلف على كل حال
وكذا اذا كان الاقرار مطلقا عن السبب لكن مع الصك
فان كان به صك واحد فالمال واحد سواء كان الاقرار

والاشهاد في موطن او موطنين وان كان صكان فما لان في الوجهين
وكذا اذا اقر بماية مطلقا وكتب في صك ثم اقر وكتب في صك
فهما مالان **اذا** قال لفلان علي الف درهم بل الفا درهم
يلزمه الفا درهم عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى **وقال**
زفر رحمه الله يلزمه ثلاثة الاف لانه اقر بالف ثم رجع واقر
بالفين فيصح الاقرار ولم يصح الرجوع كما في قوله انت طالق
واحدة لا بل ثنتين **رجل** قال غصبنا من فلان الف درهم
ثم قال وكنا عشرة انفس والمقر له يدعي انه هو الغاصب منه
الالف وحده لزمه الالف كاملا وقال زفر لا يلزمه الا عشر
الالف وعلى هذا الخلاف ما لو قال اقرضنا او اودعنا او اعارنا
رجل ادعى على الميت دينا لا يزيد على تركته وله ابنان فصدقه
احدهما وكذبه الاخر فعندنا يوخذ جميع الدين مما في يد
المصدق ان كان وافيا بالدين **وقال** الامام الشافعي
رضي الله تعالى عنه على المصدق نصف الدين لانه ابعد عن
الضرر ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الميراث فما لم
يقض جميع الدين لا تصير التركة فارغة عن الدين فلا يكون
له منها شي بالميراث **وفي الحقايق** قال الحلواني قال مشايخنا
رحمهم الله تعالى فيما روينا في ظاهر رواية اصحابنا يحتاج الى
زيادة شي لم يشترط في الكتب وهو ان يقضي عليك القاضي ويجرد
الاقرار لا يحل الدين في نصيبه ثم قال صاحب الحقايق تحفظ
هذه الزيادة

نوع في الاستثنا وما في معناه

الاستثنا

الاستثنا في الاصل نوعان احدهما ان يكون المستثنى من جنس المستثنى
منه والثاني ان يكون من خلاف جنسه فالاول على ثلاثة اوجه استثنا
القليل من الكثير واستثنا الكثير من القليل واستثنا الكل من الكل
اما استثنا القليل من الكثير فانه جايز بلا خلاف لان الاستثنا
تكلم بالباقي بعد الثنيا فاذا قال لفلان علي عشرة الا ثلثه
يلزمه سبعة كانه قال لفلان علي سبعة لان السبعة اسمين
احدهما والاخر عشرة الا ثلاثة **وفي الذخيرة** محالا الى المنتقى
قال الامام ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لو قال لفلان علي
ماية درهم الا قليلا فعليه احد وخمسون درهما وكذا في نظيره
قال لخوقوله الا شيا لان استثنا الشي استثنا الاقل عرفا
فاوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لو قال علي عشرة الا بعضها
فعليه اكثر من النصف ولو قال لفلان علي الف الا ماية او خمسين
قال ابو سليمان عليه تسع ماية وخمسين لان ذكر كلمة الشك
في الاستثنا فيثبت اقلهما فكذا في هذا **وفي رواية** ابي حفص
يلزمه تسع ماية لان الشك في الاستثنا يوجب الشك في الاقرار
فكانه قال علي تسع ماية او تسعماية وخمسين فيثبت الاقل والاكثر
يصح لان الشك حصل في الاستثنا ظاهرا **واما** استثنا الكثير
من القليل بان قال لفلان علي عشرة الا تسعة فجايز في ظاهر
الرواية ويلزمه درهم الا ما روي عن ابي يوسف رحمه الله
تعالى انه لا يصح وعليه العشرة وهو مذهب الفرا لان العرب

لم يتكلم به والصحيح ظاهر الرواية **واما** استثنا الكل من الكل
فباطل بان يقول لفلان علي عشرة الا عشرة انت طالق ثلاثا الا
ثلاثا فيلزم عشرة ويقع ثلاث لانه لا يمكن فيه معني الاستثنا
لانه تكلم بالباقي بعد المستثنا فلم يبق شي بعد الاستثنا لم يكن
جعله متكلما بما بقي فلم يصح فبقي كلامه الاول باقيا علي حاله
كما كان **وفي فتاوي الظهيرية** لو قال لفلان علي الف درهم
استغفر الله الا مايه درهم كان استثنا جايزا اذا قال لزيد
علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة
الا اربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحد يلزمه خمسة فالاصل
فيه انه يصرف كل استثنا الي ما يليه لكونه اقرب المذكور اليه فيبدا
من الاستثنا بالاخير فيستثني الباقي مما يليه ثم ينظر الي الثاني
هكذا الي الاستثنا الاول ثم ينظر الباقي من الاستثنا الاول
فيستثني ذلك من الجملة الملفوظة فما بقي منها فهو القدر
المقر به **فالحاصل** ان الاستثناات اذا تعددت لا تخلوا
من ان تكون متعاطفة او لا تكون متعاطفة فان كانت متعاطفة
كان استغرق الاستثنا الثاني الاول فيرد الكل الي الجملة
المذكورة في صدر الكلام ايضا وان لم يستغرق يعود الاخير
الي ما يليه ثم وثم وهلم جرا **وفيه** طريق اخر وهو ان ياخذ
المثبت في يمين والمنفي في يسار ثم بعد الجمع وفراغ الاقرار
تسقط المنفيات عن المثبتات فما بقي يكون مقرا به كما في
مثال لفلان علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الي اخره فالمستثنيات
عشرة

عشرة وثمانية وستة واربعة واثنان فالمخرج ثلاثون والمنفيات
تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد فالمجموع خمسة وعشرون فاذا
اسقطت المنفيات من المثبتات بقي خمسة وهو الجواب
قال صاحب الينابيع ثم اني تحيرت في ضبط اعراب هذه
المثبتات هل يكون كلها واجب النصب او ما وجب نصبه
هو المنفيات لا المثبتات فعرضت ذلك علي فحول النحاة
فتحيروا وما جسر احد منهم علي الرواية غير ان شيخنا
قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي تغمده الله برحمته
قد روي النووي رحمه الله تعالي كان يلقنه هذه المسئلة
بعضها منصوبا وبعضها غير منصوب انتهي **رجل** قال لفلان
علي الف درهم ان شا الله تعالي بطل اقراره لانه علقه بشرط
وانما يصح التعليق في الانشاات لا الاخبارات والاقرار اخبار
فلا يحتمل التعليق بالشرط ولو قال اشهدوا علي ان لفلان علي
الف درهم ان مت فهي عليه عاش او مات لان هذا ليس باستثنا
ولا مخاطرة فان موته كاين لا محالة **ثم اختلف** ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالي في ان التعليق بمشية الله تعالي ابطال
او تعليق فقال ابو يوسف تعليق وقال محمد رحمه الله تعالي
ابطال فعلي هذا قوله ان شا الله تعالي ان كان ابطالا للاقرار فقد
بطل ولا يجب شي وان كان تعليقا فالاقرار لا يحتمل التعليق
لما بينا ولانه شرط لا يوقف عليه واثر الشرط في اعدام الحكم
قبل وجوده وهذا لا يعلم وجوده فيكون اعداما له من الاصل

خلاف قوله لفلان علي مائة درهم اذا امت او اذا جاء راس الشهر او الفطر لانه لاجل بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا الا ترى انه لو كذب به في التاجيل يصير المال حالا **نوع في الاقرار في المرض**

صحيح اقر بدين ثم مرض فاقر بدين يقدم دين الصحة علي دين المرض عندنا لو مات من ذلك المرض يقضي دين غريم الصحة اولا فان فضل شي يقضي به دين غريم المرض **وعند** الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه تقسم تركته علي دين الصحة والمرض بالنسبة **وفي البدايع** اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفا الدين من غيره **اما** اقراره بالدين علي وجهين لاجنبي وقد بيناه او لوارث بالعين او بالدين فلا يصح الا بتصديق الباقين عندنا **وقال** الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه يصح في احد قوليه **واما** اقراره باستيفا دين الصحة او دين المرض فان اقر باستيفا دين وجب له في حالة المرض فان وجب له بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرما الصحة ويجعل ذلك منه بالدين لانه لما مرض فقد تعلق حق الغرما بالمبدل وكذلك لو اتلف رجل علي المريض شيا في مرضه فاقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق علي ذلك **اذا كان** عليه دين الصحة لما ذكرنا وان وجب له بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لان المرض لا يتعلق حق غرما الصحة بالمبدل لانه لا يحتمل التعليق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالمبدل **واما** اقرار المريض بالابرا اقرانه كان ابرا فلانا من الدين الذي عليه

في صحته

في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشا الابرا للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفا الدين بانه اقر بقبض الدين وانه يملك انشا القبض فيملك الاخبار عنه بالقبض انتهى كلام البدايع **مريض** اقر بمال لاجنبية ثم تزوجها بعد الاقرار لم يبطل الاقرار عندنا **وقال** زفر رحمه الله تعالى يبطل لانه نظرا علي الاقرار ما ابطله مريض مرض مرض الموت اقر بالف درهم بعينها انها لقطة عنده ولا مال له غيرها فلا يخلوا اما ان يصدقه الورثة او يكذبوه فان صدقه الورثة تصدق بها اتفاقا وان كذبوه فهو محل الخلاف **فعند** ابي يوسف رحمه الله تعالى تصدق بثلثه بعد موته والباقي ميراث لهم **وقال** محمد رحمه الله تعالى اذا كذبوه في ذلك كان كله ميراثا لهم وفي حيل الخصاف رحمه الله امراة قالت في المرض ليس لي علي زوجي مهر او قال في المرض لم يكن لي علي فلان شي يبرا عنه ناخلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه **وفي الذخيرة** قولها في المرض لا مهر لي عليه او لا شي لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح **وفي القنية** لو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثة المجروح ان يدعوا علي الجارح بهذا السبب قال برهان الدين صاحب المحيط وهذه المسئلة علي التفصيل ان كان الجارح معروفا عند القاضي او الناس لم يقبل اقرار المريض **مريض** قال في حال مرضه ليس لي في الدنيا شي ثم مات فلبعض الورثة ان يحلفوا زوجة المتوفي وابنته انهما لا يعلمان شيا من تركة المتوفي انتهى

الفصل السابع في الوديعة

الوديعة امانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه
ويحفظها بنفسه ومن في عياله كزوجته وولده ووالدته
وعبده وامته واجيره الخاص الذي استاجره مشاهرة
او مسانهة وكسوته وطعامه علي المستاجر ويجوز للمودع
ان يسافر بالوديعة قربت المسافة او بعدت وان كانت
الوديعة مما له حمل ومونة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله
تعالي عنه حتي لو هلكت لم تضمن وفي الجلالية يجوز السفر
بالوديعة وان كان له حمل ومونة عنده الا في موضع واحد وهو
ان تكون الوديعة طعاما كثيرا فانه يضمن اذا سافر به لجواز
ان تستغرقه المونة فيكون في معني الاتلاف وقالا ليس له ذلك
اذا كان له حمل ومونة غير ان عند محمد رحمه الله تعالي هذا اذا
بعدت المسافة اما اذا قربت فله ذلك وقال الشافعي
رضي الله تعالي عنه ليس له ان يسافر مطلقا والخلاف فيما اذا
كان الطريق امنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه
دفعه بنفسه وبرفقته السفر ولم ينهه المودع عن المسافرة
اما اذا لم يكن الطريق امنا لكن نهاه عن السفر بها نصا لم يضمن
بالاخلاف وفي البزازي وله ان يحفظها كما يحفظ مال نفسه
في داره وحانوته وفي النوازل قال لا تضعها في حانوتك فوضع
فضاع ان كان الحانوت احرز من الدار ولم يجد مكانا آخر
لا يضمن والا ضمن ولو كانت مما تمسك في البيوت فقال لا تدفعها

الي زوجتك فدفع لا يضمن وقيل لو نهاه عن الدفع لبعض عياله فدفع
ان لم يجد بدا منه لا يضمن والا ضمن وضع كيس الوديعة في صندوقه
وله فيه كيس فانشق واختلط لا يضمن واشتركا في الهلاك والبقا
علي قدر ماليهما ولو خلطهما اجنبي او بعض من في عياله لا يضمن
المودع ويضمن الخالط صغيرا او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله دفن مال
الوديعة في ارض او علمه بعلامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن
بكل حال والكرم لو كان حصينا له باب يغلق لا يضمن وان وضعه
بلا دفن في موضع لا يدخل فيه احد بلا استيذان لا يضمن توجه
نحو السراق فدفنها في الجبانة خوفا وفر ثم جا ولم يجدها
ان امكنه ان يجعل علامة ولم يعلم يضمن والا فان جا علي
فور الامكان لا يضمن والا ضمن جعل دراهم الوديعة في الخف
الايمن فضاعت يضمن وان كانت في الايسر فضاعت لا يضمن
لانها اذا كانت في اليمني كانت علي شرف السقوط عند الركوب
وقيل يضمن فيهما ربط دراهم الوديعة بطرف الكم والعمامة
وضاعت لا يضمن وان وضعها في الكم ينا مل عند الفتوي
وفي العمادي لو شد دراهم الوديعة في منديل ثم وضعه
في كمه فسقطت لا ضمان عليه وكذلك اذا جعلها في جيبه
وحضر مجلس الفسق فسرقت منه لا يضمن وعن بعض الايمة
لو وضع دراهم الوديعة في كمه وهلكت يضمن ولو وضعها في كيسه
او شدها في التكة فضاعت ينبغي ان لا يضمن المودع اذا مات
فقال ورثته قد رد الوديعة مورثنا في حياته لم يقبل قولهم

والضمان واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان اقام الورثة
البينة علي اقرار الميت انه قال في حياته رددت الوديعة
تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة **الدابة** الوديعة
اذا اصابها شي فامر المودع انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك
فصاحب الدابة بالخيار يضمن ايهما شا فان ضمن المستودع لم
يرجع هو علي الذي عالجها لانه تبين انه عالج دابته بامره
وان ضمن الذي عالجها هل يرجع علي المستودع ان علم انها دابة
المستودع او لم يعلم لكن ان لم يعلم انها لغيره يرجع لان الامر
قد صح في الوجه الاول فانتقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني
كذلك لان اليد دليل الملك علي المنقول فصح الامر ايضا
القاضي اذا قبض اموال اليتامي ومات ولم يبين ان وضع
في بيته ولا يدري لمن المال ضمن لانه هو المودع وقد مات
مجهلا وان دفع الي قوم ولم يدر الي من دفع لا يضمن لان المودع
غيره وهو لم يمت مجهلا **المودع** اذا قال لرب الوديعة
قد رددت بعض الوديعة ومات فالقول قول رب الوديعة
فيما اخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا ظاهرا الا بقدر
ما رد الي رب الوديعة والاخذ رب الوديعة فيكون
القول قوله في مقدار الماخوذ **ولو** ان قاضيا اودع
مالا ليتيم او تاجر فجحد ذلك المودع او مات ونوي
ذلك المال لم يكن علي القاضي في ذلك شي لان القاضي امين
فيما صنع والامين لا ضمان عليه كذا في الولوالجي **رجل**
له علي اخر

مطلب ضمان الدلال

له علي اخرين فارسل الداين الي مديونه رجلا ليقبضه فقال
المديون دفعت الدين الي الرسول وقال دفعته الي الداين وانكره
الداين فالقول قول الرسول مع يمينه **دفع** الي دلال ثوبا للبيع فقال
ضاع ولا ادري كيف ضاع لا يضمن ولو قال لا ادري في اي حانوت
وضعت يضمن انتهي وسيجي تمام مسايل هذا الفصل ان شا الله
في فصل انواع الضمانات **الفصل الثامن في العارية**
العارية بالتشديد كانها منسوبة الي العار لان طلبها عار
وعيب امانة كالوديعة الا ان العارية امانة فيها تمليك
المنفعة ولهذا تنعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك
منفعة داري هذه شهرا او جعلت لك سكني داري هذه شهرا
وللمعير ان يفسخ العقد في كل ساعة لكونها عقدا غير لازم
وفي البدايع للعارية شرايط منها القبض من المستعير
ما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه ومنها العقل فلا تصح
الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل خلافا للامام الشافعي
رضي الله تعالي عنه حتي تصح اعارة الصبي الماذون عندنا وكذا
الحرية ليست بشرط فيملكها العبد الماذون لانها من توابع
التجارة ولا يضمن بلا تعد ان هلكت سوا هلكت باستعماله
او لا **وبه قال** مالك رضي الله عنه وعند الشافعي رضي الله
تعالي عنه ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت
لا في حال الاستعمال يضمن **وفي المحيط** ولو شرط الضمان
في العارية قيل لا تصح العارية وذكر ابن رستم في نوادره

مطلب شرط الضمان لغو

رجل قال لاخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن لك لا يضمن والشرط لغو وكذا لو رهن فقال المرتهن اخذ رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شي جاز الرهن والشرط باطل وان ضاع ضاع بالمال ويجوز للمستعير ان يعير ما استعاره عندنا اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له ان يعير وفي البزازية العارية لا تواجر ولا ترهن وهل تودع قال مشايخ العراق نعم لانها دون الاعارة وبه اخذ الفقيه واختاره الصدر وقيل لا لانه لو ارسلها على يد اجنبي ضمن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر ولا ترهن فان فعل شيا منها ضمن والمستاجر يعار ويودع ويواجر ويرهن وليس للمرتهن ان يتصرف بشي يبطل الرهن برهن المستعير على ردها والمعير على هلاكها عنده بالتعدي فبينة المعير اولى استعار دابة من انسان فاعارها فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب بها لا يضمن وان ذهب بها جذب المقود من يده ولم يشعر به وذهب بها يضمن قالت الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن في الوجهين ربط الحمار المستعار الى شجرة فوقع الحبل في عنقه واختنق لا يضمن لان الربط معتاد والتخلية بالحبل ولو استعار دابة وسلك في غير طريق الجادة فهلكت يضمن انتهى كلام البزازي وسنذكر تمامه عقيب الفصل الذي يليه ان شا الله

تعالى

تعالى

الفصل التاسع في انواع الضمانات الواجبة وكيفياتها

وفي تضمين الامين ذكر في الصغري اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لان الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لا يجب الضمان على الامر والسلطان لو امر رجلا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر ولا يجب الضمان على الامر والسلطان لو امر رجلا باخذ مال الغير هل يجب الضمان على المامور ذكر في اول دعوي الذخيرة رجل ادعى على رجل انه امر فلانا فاخذ منه كذا من المال فان كان المدعى عليه الامر سلطانا فالدعوي عليه مسموعة وان كان غير سلطان فلا لان امر السلطان اكراه على ما يجي في فصل الاكراه ان شا الله تعالى رجل امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب قيمة العبد ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الامر من استعمل عبد الغير كان بمنزلة غصبه حتى لو هلك من ذلك العمل يضمن وكذا لو اودع رجل عبدا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا عبد بين اثنين استخدمه احدهما في غيبة صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي الدابة يضمن وفي نوادر هشام انه يضمن في العبد ايضا وذكر في بعض اصول الفقه ان التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان كالاستخدام وان كان لا يحل له وطيها اذا قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر المشمش لتاكله انت فسقط لا ضمان على الامر ولو قال لناكله انا وانت افتى القاضي الامام فخر الدين رحمه

تعالى انه ينبغي ان يضمن قيمته كله لانه استعمله كله في منفعته غلام
حمل كوزما ليتقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل اخر
كوزه ليحمل اليه ماء من الحوض فهلك العبد في الطريق **قال**
صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية
يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا الفعل المولى
غلام جاء الى فصاد وقال افصد في فصدا معتادا فاه
فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد عاقلة
الفصاد وكذلك الصبي يجب ديته على عاقلة الفصاد
رجل كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان وقال اعطني القدوم
حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه
القدوم وكسر بعض الحطب وقال انت تاخر حتى اكسره فابى
بحطب وكسره الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب على عينه
فذهب عينه لا يكون على صاحب الحطب شي لانه لم يامر الغلام
بكسر الحطب ولم يستعمله في شي وانما فعله العبد باختيار
نفسه فلا يكون الرجل ضامنا لشي **وفي التجريد** اذا استخدم
عبد رجل بغير امره او دابة ساقها او حمل عليها شيا او ركبها
بغير اذنه فصار ضامنا من ان عطبت في تلك الخدمة او في غيرها
وفي الذخيرة ركب دابة غيره فتلفت ضمن ساقها او لم يسقها
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يضمن اذا ساقها **وفي**
النوازل غصب عبدا ثم رده وقد اعور عنده يضمن الارش
ثم باعه مولاه فانجلى البياض في يد المشتري يرجع الغاصب

بما دفع

بما دفع من ارش العين على البايع **وفي فتاوي** الفضيلي او غصب من صبي
شيا ثم رده عليه برئ من ضمانه وفي فوايد الفقيه ابي جعفر
رحمه الله تعالى من وضع سكينا في يد صبي فقتل بها نفسه
لا يضمن ولو عثر بها حتى مات يضمن صبي قايم على سطح
او حايط صاح فيه رجل ففزع الصبي فوقع ومات يغرم
الصايح ديته وعلى عاقلته كذلك لو كان على الطريق فمرت
به دابة فصاح فيه رجل فوطئته الدابة فمات يضمن الصايح
ديته وهي على عاقلته **ولو بعث غلاما** صغيرا بغير اذن
اهله الى حاجة فارتقى فوق بيت مع الصبيان فوقع ومات
يضمن **وفي النوازل** قال ابو بكر رحمه الله تعالى لو رمى
صبي سهما فاصاب امراة لا ضمان على والده وانما يجب في ماله
وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال وانما وجب في ماله
لانه لا يرى للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لانهم
يتناصرون **وفي العيون** ولو ادخل صبيا او نايما او مغمى عليه
في داره فسقط البيت قال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الصبي
ولا يضمن في النايم سكران غايب العقل وقع ثوبه في الطريق
فاخذ الثوب رجل ليحفظه فهلك في يده لم يضمن ولو كان الثوب
تحت راسه والمسالة بحالها يضمن ولو كانت الدراهم في كمه
فرفعها والمسالة بحالها يضمن ايضا **وذكر** في العدة لو اخرج رجل
خاتم رجل من اصبعه وهو نايم ثم اعاده في اصبعه في ذلك النوم
يبرى وفي نوم اخر لا يبرا يعني اذا استيقظ ثم نام

وفي التجنيس لو اخرج الخاتم من اصبع النايم ثم اعاده في هذا
النوم بيرا لانه وجب الرد الي هذا النايم وقد رد وان استيقظ
ثم نام فاعادها لا يبرا غصب غصبا من الصاحي ثم رده عليه وهو
سكران يبرا وهو كالصاحي بخلاف ما لو اخذ منه وهو يقظان
ثم رده عليه وهو نايم فانه لا يبرا اذا تعلق برجل فخاصمه
فسقط من المتعلق به شي يضمن المتعلق ومن هدم بيت لنفسه
فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه
وفي العيون لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط
منه شي وتوي قال محمد رحمه الله يضمن الضارب المال الذي مع
المضروب لانه هو المستهلك وكذا لو نقص ثيابه الذي عليه لو
تلفت ويأتي في فصل الغصب ما يخالف هذا فينظر وفي فتاوى
رشيد الدين رحمه الله تعالى رجل فر من ظالم فاخذه انسان حتى
ادركه الظالم فاخذ او طلب ظالم رجلا ليقبض منه جناية
فدله رجل عليه فاخذ منه مالا ففي قياس قول محمد رحمه الله
تعالى يضمن الاخذ والدال عليه لانه سبب لاخذ ماله والفتوى
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يضمن وكذا لو تخاصم رجلان
فضرب احدهما الاخر فذهب المظلوم الى الوالي فخسره لا يضمن
المظلوم ولا بطلب الغوث وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك
واخذ اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا
ضامن وباقي المسالة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور

انما يرجع

انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة او ضمن
الغار صفة السلامة للمغرور ايضا ولو قال الطحان لصاحب الحنطة
اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهبت من ثقب كان به
الى الماء والطحان كان عالما به فيضمن لانه صار غارا في ضمن العقد
بخلاف المسالة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وها هنا
العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا فيضمن وفي فتاوى
ظهير الدين سال هشام من محمد رحمه الله تعالى فيمن فتح باب قفص
حتى خرج منه الطاير او فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج
منه السمن قال يضمن ولو حل قيد العبد فابق العبد لا يضمن لان
العبد له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل يضمن وقال
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يضمن في هذا كله ولو شق زق
دهن سايل حتى سال يضمن وكذا لو قطع حبل القنديل يضمن
وفي مختلفات المشايخ قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
وابو يوسف رحمه الله اذا فتح باب قفص واصطبل حتى طار الطاير
وخرج الحمار او حل قيد عبد فهرب فانه لا يضمن وقفوا او لم
يقفوا وقال محمد رحمه الله تعالى وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه ان وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن وان ذهب من ساعته
يضمن ولو فتح باب دار فسرق منه اخر متاعا لا يضمن الفاتح
سواء سرق عقيب الفتح او بعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها
انسان او فتح باب قفص فاخذ الطير انسان اخر لا ضمان على
الذي حل وفتح والمودع اذا فتح باب القفص او حل قيد

المعبد او فتح باب الاصطبل حتي ذهب يضمن بالاتفاق لانه
التزم الحفظ الا تري انه اذا دل الغاصب او السارق علي الوديعة
ضمن وغيره لا يضمن ولو نفر رجل طير انسان لا يضمن ولو قصد
تنفيره يضمن ولو دنا منه ولم يقصد تنفيره لا يضمن **وفي فتاوي**
السمرقندي ولو نقب حايط انسان بغير اذنه ثم غاب النا قب
فدخل انسان من ذلك النقب وسرق شيا لا ضمان علي الناقب
لانه مسبب والسارق مباشر **وكان** ابو نصر الدبوسي
رحمه الله يقول يضمن الناقب لانه مسبب والسارق مباشر
لكن المتوي بعدم الضمان اذا قمط الرجل رجلا والقاه في البحر
وتركه حتي مات فان غرق من ساعته يضمن ديته وان سبح ساعة
ثم غرق لم يكن عليه شي **وفي شرح الطحاوي** ولو القي حية
او عقربا علي قارعة الطريق فلدغ رجلا فالضمان علي الذي
القي الا اذا تحول من ذلك الموضع الي موضع اخر فحينيذ قد انقطع
جنايته ولو دخل رجل دار قوم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم
لانه لم يوجد الاغرا والاشلا منهم **وفي التجنيس** رجل له كلب
عقور كلما مر عليه مار يعضه فعض انسانا هل يجب الضمان عليه
ان تقدموا الي صاحب الكلب وعرفوه بذلك قبل العض يضمن
وان لم يتقدموا اليه قبل العض لا يضمن بمنزلة الحايط المايل
قلت قاضيخان رحمه الله تعالي وينبغي ان لا يضمن اذا لم يكن
من صاحبه اشلا ولو اغري كلبا حتي عقر رجلا لا ضمان علي المغري
عند ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه كما اذا ارسل طايرا فاصاب
في فوره

في فوره ذلك لا يضمن بالاجماع **رجل** اخذ هرة والقاها الي
حمامة انسان او دجاجه فاكلت الهرة الحمامة قال ان اخذتها
الهرة برميه والقايه اليها يضمن وان اخذتها بعد الرمي والالقا
لا يضمن قيل له ولو اشلي كلبه علي انسان واغراه عليه فعقره
يضمن المشلي قال نعم لانه باغراكلبه صار الة لعقره كانه ضربه
بحد سيفه **وفي شرح الطحاوي** من ارسل بهيمة فاصابت
في فورها شيا ضمن وكذلك اذا ارسلها ولم يكن لها قايد ولا سايق
فاصابت شيا في ذلك الطريق فانه يضمن ولو عطفت عن ذلك
الطريق وكان لها طريق اخر فاصابت منه شيا فانه لا يضمن
ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون علي المرسل
وفي الملتقط ولا يجب الضمان علي صاحب الماشية اذا اتلفت شيا
ليلا او نهارا اذا لم يكن لها سايق او قايد **وفي العدة**
ولو اوقف الدابة في سوق الدواب لا ضمان علي صاحبها ان اتلفت
شيا وان اوقفها علي باب السلطان يضمن ما اصابت وكذا لو
اوقفها علي باب المسجد الاعظم او مسجد اخر الا اذا جعل الامام
للمسلمين موضعا يوقفون دوابهم فيه فلا يضمن **وفي العيون**
غنم دخلت بستانا فافسدته وصاحبها يسوقها ضمن ما افسدت
وان لم يسقها لا ضمان عليه وكذا الثور والحمار ومن وجد
في زرعه او كرمه دابة وقد افسدت الزرع فحبسها فهلكت
يضمن ولو اخرجها المختار انه ان اخرجها وساقها فهلكت
يضمن وان اخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لو اخرج دابة

الغير من زرع الغير **وفي التجنيس** ولو ساقها الي المكان يامن منها
علي زرعه لا يضمن كانه اخرجها من زرعه قال ابو نصر وقال اكثر
مشايخنا رحمهم الله تعالي انه يضمن وعليه الفتوي **رجل** بعث بقرته
الي بقار علي يد رجل فجا الرجل الي البقار بها وقال ان فلانا
بعث بقرته هذه اليك فقال البقار اذهب بها الي مالكها
فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا
جا بها الي البقار فقد انتهي الامر فيصير البقار امينا وليس
للمودع ان يودع **ولو نخس** دابة انسان فالقت الراكب
فمات ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير
اذنه يضمن كال الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه
هدر وان اصابت رجلا اخر بالذنب او بالرجل او كيف
ما اصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما والا فعليه
وفي خلاصة المغني ومما يجرب به الفقيه اذا سيل عن من
اخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله ورده الي الموضع الذي
اخذه منه وكان معه جحش فاكله الذيب هل يضمن وانما استعمل
الاتان خاصة **جوابه** ان لم يتعرض من الجحش بشيء الا
انه اذا ساق الام فانساق الجحش معها ذاهبا وجائيا لم يضمن
وان كان ساق الاتان ساق الجحش معها ايضا ضمن ن
وفي فتاوي ظهير الدين رحمه الله تعالي لو وضع ثوبا
في دار رجل فرماه صاحب الدار فافسده ضمنه ولو ادخل
دابته في دار غيره فاخرجها صاحب الدار لا يضمن ان تلفت

لان الدابة

لان الدابة في الدار تضرها فله ان يدفع الضرر بالاخراج
اما الثوب في الدار فلا يضرها فكان اخراجه اتلافا ولو وجد
دابة في مربط فاخرجها فهلكت يضمن **وفي الجامع الصغير**
غصب مربطا فشد فيه دابه فاخرجها مالك المربط
وهلكت صار ضامنا وفي فوايد ابي الحسن الرستغفني غصب
عجلا فاستهلكه وييبس لبن امه يضمن الغاصب قيمة العجل
ونقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا لمكان
التسبب **وفي فتاوي ظهير الدين** رحمه الله تعالي ولو ارسل
دابته في مرعي مباح فجا اخر فارسل دابته فغصب الثانية الاولي
ان غصبها علي الفور ضمن والا فلا وان كان ذلك في مربط
لاحدهما فالضمان علي صاحب المربط **وذكر في العيون**
قال ابو حنيفة رضي الله تعالي عنه اذا استهلك رجل حمارا
غيره او بغله بقطع يده او بذبحه ان شا صاحبه ضمنه
وسلمه اليه وان شا حبسه ولا يضمنه شيا وعليه الفتوي
ولو ضرب رجل الدابة حتي صارت عرجا فهو كالقطع ومن
ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شا ضمنها وسلمها اليه
وان شا اخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور اذا قطع
يدها **وفي الهداية** ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم
فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود
الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث
ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقي منتفعا به بعد قطع

الطرف ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمن النقصان ولكنه يضمنه
جميع القيمة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعلى قول محمد
رحمه الله تعالى له ان يمسكه ويضمن النقصان وان شاء ضمنه
كل القيمة ولا يمسك المذبوح **ذبح** شاة انسان لا يرجى حياتها
لا يضمن واذا ذبح شاة يرجى حياتها يضمن قيمتها يوم الذبح
رجل مر بشاة الغير وقد اشرفت على الهلاك فذبحها
يكون ضامنا وذكر في النوازل انه لا يضمن استحسانا لانه
ماذون فيه دلالة **وفي المحيط** لو ذبح شاة وعلقها
لاجل السلخ فسلخها انسان ضمن لان الناس يتفاوتون في
السلخ دون الذبح ولو القى قشور الرمان او البطيخ
على قارعة الطريق فزلقت بها دابة انسان فتلفت يضمن
لانه غير ماذون في هذا الفعل ومن فعل فعلا هو غير ماذون
فيه فما تولد منه يكون مضمونا عليه **مر** رجل في طريق المسلمين
فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال ابو القاسم الصفار
رحمه الله تعالى ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان
في غير ملكه يضمن وهاهنا زيادة لا بد منها اذا تعلق ثوبه
بذلك فجر ثوبه فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل لانه اذا جر
الثوب فهو الذي خرق **رجل** جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم
حتى قام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه ضمن النقصان
ولو عض رجل يد اخر فاخرج يده من فم العاض فكسر اسنان
العاض وسقط من لحم يد المعضوض شي وخرج يده لا يجب

موجب السن

مطلب ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها لا يضمن

مطلب ولو القى قشور الرمان او البطيخ على قارعة الطريق فزلقت بها دابة يضمن

موجب السن لانه مضطر في نزع اليد ويجب على العاض ارش اليد
لانه جان **وفي فوايد صدر الاسلام** ظاهر بن محمود
رضي الله تعالى عنه الحايك اذا عمل للانسان الثوب فاراد
مالكه اخذه منه فابى الحايك ان يدفعه حتى ياخذ الاجر
فمد صاحب الثوب الثوب فتخرق من مد صاحبه لا يضمن الحايك
شيا وان تخرق من مدهما ضمن الحايك نصف قيمة النقصان
ولو اخذ بيد رجل فمد ذلك الرجل يده فشلت ان اخذ يده
لاجل التحية لا يجب الضمان وان اخذ الاخر لاجل العصر
تجب دية اليد على الاخذ لانه مضطر في مد يده **رجل**
تشبث بثوب اخر فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى تخرق
يضمن جميع القيمة فان جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث
نصف القيمة **وفي المبسوط** غصب ثوب انسان ولبسه
ثم جا صاحب الثوب فمد ثوبه والغاصب لا يعلم انه صاحب الثوب
فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب لانه تخرق من مده ولو ان
صاحب الثوب رد على ثوبي فنعه فمد الا بمد مثله من شدته
فتخرق لا ضمان على الغاصب ايضا ولو مده كما يمد الناس عادة
فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة لانه من جنايتهما لان
امساكه ومنعه ثوب غيره جناية **وفي فتاوي النسفي** رحمه الله
تعالى سيل عمن اوقد نارا في ملك غيره فتعدت الى كدس حنطة
او شي اخر من الاموال فاحرقته هل يضمن قال لا ولو احرق شيا
في المكان الذي اوقد فيه ضمن **قلت** وفرق اصحابنا رحمهم الله

مطلب حايك

مطلب تشبث بثوب اخر حتى تخرق يضمن

مطلب اصابت نار كدس حنطة

بين الما والنار ولو اوقد النار في ارض نفسه فتعدت الى ارض
غيره فاحرقت هاهنا لا يضمن ولو اسال الما الى ارض نفسه
فسال الى ارض غيره واتلف شيا ضمن لان من طبع النار الخمود
والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد
فلم يضمن ومن طبع الما السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله **وسئل**
صاحب المحيط عن مزارع اوقد نارا في الارض المملكه في يوم
ريح فاحترق الحشيش وسرت النار الى الاكداس فاحترقت
هل يضمن الموقد **اجاب** رحمه الله تعالى ان كانت الريح
وقت الايقاد ريحا يذهب مثلها مثل تلك النار الى تلك
الاكداس يضمن والله سبحانه وتعالى اعلم **وفي فتاوي**
ظهير الدين رحمه الله تعالى رجل اوقد في تنوره نارا والقى
فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدت
الى دار جاره فاحرقتها يضمن صاحب التنور **ولو مر** بنار
في ملكه او في ملك غيره فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق
قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن وهكذا ذكر في النوازل
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعض العلما ان مر بالنار
في موضع له حق المرور فوقعت منه شرارة في ملك انسان او
التتها الريح لا يضمن فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع
فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت
بالريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوي **حداد** ضرب حديدة
على حديدة اخرى محماة فطارت شرارة من ضربه فوقعت على
ثوب

ثوب انسان فاحترق ثوبه ضمن الحداد **وذكر الناطفي**
رحمه الله تعالى اذا جلس الحداد في دكانه واتخذ في حانوته كورا
يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فاخرج حديدة من
كوره وضربها بمطرقة فطار شرارها فقتل رجلا او فقا عين
انسان او احرق شيا او قتل دابة كان ضمان ما تلف بذلك
من المال على الحداد ودية القتل والعين تكون على عاقلته
ولو لم يدق الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار من كوره
او الحديدة المحماة فاخرجتها الى طريق العامة فقتلت انسانا
او احرقت ثوب انسان او قتلت دابة كان هدرا **وفي فتاوي**
رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو رش الما في الطريق فسقط
به دابة او انسان ذكر في الكتاب انه يضمن مطلقا اه
قلت وهذا الجواب في الدابة يجري على اطلاقه اما في الادمي
فانه اذا رش الطريق بحيث لا يجد طريقا فانه يضمن الراش والا
فلا **ومما يؤيد** ما قلناه ما ذكره ابو الحسن الرستغفني في فوايده
انه لو لم يتعد في الرش ورش كما يرش الناس عادة لدفع الضمان
لا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية وان تعدي بالرش ضمن **وفي المحيط**
من حفر بيرا او سيدا راسها فنبح اخر راسها فانه ينظر ان كان الاول
كبسها بالتراب او الطين بما يكبس به مثله من اجزا الارض فحفرها
الثاني فالضمان على الثاني وان كان الاول كبسها
بما لم يكبس به كالدقيق والحنطة ونحوها فالضمان على
الاول **وفي فتاوي ظهير الدين** من حفر بيرا فغطى راسها

فوقع اخر الغطا فتلف بها شي ضمن الاول ومن حفر بيرا في ارض
غيره ضمن النقصان **وقال** بعض العلما يومر بالكبس ولا يضمن
النقصان ولو هدم جدار غيره لا يجبر على بنايه فالمالك
بالخيار ان شا ضمنه قيمة الحايط والنقض للضامن وان شا
اخذ النقض وقيمة النقصان **وفي فتاوي قاضي خان**
من حفر بيرا في فنا مسجد او هدم حايط مسجد فانه يومر
بالتسوية ولا يقضي بالنقصان وكذا من حفر بيرا في فنا قوم
يومر بالتسوية الغاصب اذا حفر بيرا في الدار المغصوبة
ورضي به المالك فاراد الغاصب طمها ليس له ذلك عندنا
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه له ذلك سوا انتفع
بها او لم ينتفع وفي بعض الفتاوي نزح ما بير البستان حتى
صارت يابسة لا شي عليه لان صاحب البير غير مالك الما ولو
صب ما البستان من الجب يقال له املاه بالما لانه ملكه والما
من ذوات الامثال **وفي فتاوي ظهير الدين** قطع اشجار
كرم البستان يضمن القيمة لانه اتلف غير المثلي وطريق معرفة
ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار الثابتة ويقوم مقطوع
الاشجار فيفضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب
الكرم بالخيار ان شا دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه
تلك القيمة وان شا امسك الاشجار ودفع من تلك القيمة
قيمة الاشجار المقطوعة ويضمنه الباقي **ذكر** الفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالى مسالة قطع الاشجار هكذا [illegible]

وان كانت

وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سوا فلا شي عليه
وفي فتاوي قاضي خان رحمه الله رجل اتلف على
رجل احد مصراعي باب او احد زوجي خف او مكعب كان للمالك
ان يسلم اليه المصراع الاخر والزوج الاخر ويضمن قيمتهما
وفي الايضاح المغصوب اذا كان قايما في يد الغاصب فالمغصوب
منه ياخذه مثليا كان المغصوب او غير مثلي في الوجوه
كلها الا اذا كانت قيمته في بلدة الخصومة اقل من قيمته في بلدة
الغصب فحينيذ يثبت للمغصوب منه خيارات ثلاث ان شا
انتظر وان شا رضي به وان شا اخذ قيمة المغصوب في مكان
الغصب يوم الخصومة وفي المثلي الجواب على التفصيل ان تساوت
القيمة في البلدتين يطالبه برد المثل **وان كانت** القيمة
في بلدة الغصب اكثر فللمالك خيارات ثلاث ان شا رضي بالمثل
وان شا طالبه بقيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وان شا
انتظر **وان كانت** قيمته في بلدة الغصب اقل فالغاصب
بالخيار ان شا اعطاه المثل وان شا اعطاه القيمة في بلدة
الغصب او في مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضي
المالك بالتاخير ويكون له ذلك فعلى هذا ينبغي ان يذكر
في دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير
مكان الغصب **وذكر** في عدة المفتيين اذا ادعى الوديعة لا بد
من ذكر موضع الايداع انه في اي مصر سوا كان له حمل ومونة
او لم يكن وذكر في موضع اخر اذا لم يكن له حمل ومونة لا يشترط

بيان موضع الغصب **ذكر في العدة** من غصب منقولا فعليه
مثله ان كان مثليا وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته
يوم الغصب وفي فتاوي ظهير الدين غصب شاة فضمنت
في يده ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح
غاصب الغاصب اذا رد علي الغاصب الاول يبرا عن الضمان
ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادي القيمة الي
الغاصب الاول يبرا ايضا حتي لا يكون للمالك بعد ان يضمن
الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الاول
معروفا بقضا القاضي او بغير قضايه وانما يصير معروفا باقامة
البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب بذلك فانه
لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار
في تضمين ايهما شا **وذكر رشيد الدين** رحمه الله تعالي
في فتاويه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب
الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنايب عنه
ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين الغاصب
او غاصب الغاصب **رجل** غصب عبدا فغصبه منه اخر فمات
عنده فالمولي بالخيار ان شا ضمن الاول ويتبع الاول الاخر
وان شا ابرا الاول واتبع الاخر بالقيمة ولا شي له علي الاول
وفي النوازل رجل هشم ابريق فضة لانسان ثم
جا اخر وهشمه هشما زاد في نقصانه بري الاول من الضمان
وضمن الثاني وفي المحيط المالك اذا اجر المغصوب من

الغاصب

الغاصب يبرا عن الضمان بنفس العقد كما لو باعه منه ولو اعاره
لا يبرا حتي لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا علي الغاصب **اذا**
قال المالك للغاصب اودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن
لانه لم يوجد الابرا عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد
الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب كما اذا خالف المودع
يضمن وان كان العقد قايما وتوكيل المالك الغاصب ببيع
المغصوب لا يبرا عن ضمانه وان باعه ما لم يسلمه وكذلك
لو باع المالك المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب ما لم
يسلمه الي المشتري **وفي التجنيس** اذا وضع المغصوب بين
يدي المالك يبرا وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع
بخلاف ما اذا استهلك المغصوب او الوديعة ثم جا بالقيمة
ووضعها بين يدي المالك فانه لا يبرا ما لم يوجد حقيقة
القبض **وفي النوازل** جارية جات الي نخاس بغير اذن
مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت وقال
النخاس رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه لان الجارية
هي التي اتت اليه فكانت امانة عنده وتفسير ذلك ان النخاس لم
ياخذ الجارية حتي يصير غاصبا ومعني الرد ان يامرها بالذهاب الي المنزل
نوع في ضمان احد الشريكين بسبب العين المشتركة
ذكر القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالي في فتاويه ولو استعمل
عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا
نصيبه وفي اجناس الناطفي رحمه الله تعالي في استعمال العبد

المشترك بغير اذن شريكه روايتان في رواية هشام عن محمد
رحمه الله تعالى يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه لا يصير
غاصبا وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين
وفي العمادي قال سئل جدي رحمه الله تعالى عن المواشي
المشتركة بين اثنين وغاب احد الشريكين فدفع الشريك
الاخر نصيبه ونصيب الشريك الاخر الى الراعي فهلكت هل
يضمن نصيب صاحبه **اجاب** بانه يضمن لانه مودع ي
مكنه ان يحفظها بيد اجيره فلا يصير مودعا غيره **رجلان**
بينهما دار غاب احدهما فللحاضر ان يسكن الدار كلها وكذا الخادم
بخلاف الدابة **وفي الذخيرة** بيت او حانوت بين شريكين
سكنه احدهما لا تجب عليه الاجرة وان كان معدا للاستغلال
لانه سكن بتاويل ملك **وفي القنية** رجل له سفينة
فاشترك مع اربعة على ان يعملوا سفينة والاتها
والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة
والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم وعن عين الائمة
الكرابيسي رحمه الله تعالى **رجل** اقرض لصاحبه مائة د
ودفعها اليه ثم اخرج مائة اخرى وخلطا المالين فقال
للمستقرض خذهما واتجر بهما على الشركة فهذا محتال لانهما
لم يبينا الربح وليس بشركة **وفي اجناس الناطفي** والروضة
قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اذا كان دود القز
من واحد وورق التوت منه ايضا والعمل من اخر على ان

القز

القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لم يجز وكذا لو كان العمل منهما
وانما يجوز لو كان البيض منهما والعمل عليهما وان لم يعمل صاحب
الاوراق للاخر زرع ارضا مشتركة بينه وبين غيره هل
للشريك ان يطالبه بالربع او بالثلث بحصة نفسه من الارض
كما هو عرف ذلك الموضع اجيب انه لا يملك ذلك ولكن يغرمه
نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان **المكيل**
او الموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين صبي وبالغ
فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم
اذا سلم نصيب الغايب والصبي حتى لو هلك ما بقي
قبل ان يصل الى الغايب او الى الصبي كان الهلاك عليهما انتهى

ضمان الدلال والمامور وما يتصل بذلك

رجل دفع الى اخر غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به
الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بدون السلسلة
فابق العبد لا يضمن لانه امره بشيئين وقد اتى باحدهما
ولو بعث انسانا الى ماشية غيره فاخذ المبعوث دابة الباعث
وركبها فهلكت ان كان بين الامر والمبعوث انبساط مثل
ذلك فلا ضمان والا فمضمونا **رجل** اعطى رجلا فرسا
ضيم فانكسر ان امره بالمد لا يضمن لانه فعله بامره وان لم
يامره بذلك ضمن لانه فعله بغير امره وفي واقعات الناطفي
رحمه الله **رجل** قال لاخر بعت منك دمي بالف او بفلس
فقتله الاخر فانه تجب عليه القصاص ولو قال اقتلني فقتله

لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله لانه اطلاق فاد شبهة وروي
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا شي عليه **وقال** ركن الاسلام
ابو الفضل الكرماني رضي الله تعالى عنهما لا تجب الدية في اصح
الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف ما لو قال اقطع
يدي او رجلي او اقتل عبدي ففعل لا شي عليه بالاجماع لان
الاطراف لا يسلك بها مسلك الاموال فيصح الامر **وقال العمادي**
رحمه الله تعالى وقد وقعت ببخاري واقعة وهي رجل قال لاخر
ارم السهم الي حتي اخذ فرمي اليه بامره فاصاب عينه فذهبت
قال الامام فخر الدين خان رحمه الله تعالى لا يضمن وهكذا
افتي بعض المشايخ رحمهم الله تعالي وقاسوا ذلك على مسلة
القطع بان قال اقطع يدي او رجلي وقد مرت
وفي التجريد رجل دفع الي دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال
الي رجل على سوم الشرا باذن الدافع ثم نسيه لا يضمن لانه
اذا اذن صاحب الثوب بالدفع للسوم لم يكن الدفع تعديا
وفي فتاوي النسفي رحمه الله تعالي **رجل** دفع الي دلال
ثوبا ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب الدكان وتركه
عنده فهرب صاحب الدكان وذهب به لا ضمان على الدلال
وهو الصحيح لان هذا امر لا بد منه في البيع **وفي فتاوي**
قاضي خان الدلال اذا دفع الثوب الي من
اسامه لينظر فيه ثم يشتريه فاخذ الرجل وذهب
ولا يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه ماذون

في هذا

مطلب دفع الدلال الى صاحب ... الضمن

في هذا الدفع ثم قال رحمه الله تعالي وعندي انه انما لم يضمن
اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه اما اذا فارقه ضمن كما لو اودعه
الدلال عند صاحب الدكان فهرب بالمتاع يضمن الدلال لانه
مودع وليس للمودع ان يودع **وفي فتاوي ظهير الدين**
الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الي رجل ليعرضه علي من احب فهرب
الرجل بالمبيع او هلك في يده **اجاب** نجم الدين رحمه الله تعالي انه
لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن وقال ابو حنيفة وبعض المشايخ
رحمهم الله تعالي ان كان الذي دفع اليه ثقة امينا لا يضمن
الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل لا اعرفه وسلمته اليه ولم
اقدر عليه **افتي** ظهير الدين رحمه الله تعالي انه يضمن الوكيل
قال ومسلة القمقمة بخلاف هذا الجواب وهي اذا دفع قمقمة
الي اخر وقال له ادفعه الي من يصلحها فدفعها الي من يصلحها ولا يعلم
الي من دفعها لا ضمان عليه كما لو وضع الوديعة في داره ونسيها
وقد هلكت لا ضمان عليه **وفي العدة** رجل غاب وامر تلميذه
ان يبيع السلعة ويسلم ثمنها الي فلان فباع التلميذ السلعة
وامسك الثمن حتي هلك لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به
انتهي **ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق**
اذا ادعي المودع انه دفع الوديعة الي اجنبي للضرورة كوقوع
الحريق ونحوه لا يصدق الا ببينة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالي وذكر في العدة ان علم انه وقع الحرق في بيته
قبل والا فلا **وذكر** القاضي ابو اليسر رحمه الله تعالي اذا قال

المودع اودعتها عند اجنبي ثم ردها علي فهلكت عندي والمودع
يكذبه في ذلك فالقول قول المودع لانه اقر بوجوب الضمان عليه
ثم ادعي الابرا فلا يصدق الا ببينة يقيمها علي ما ادعي
وحينيذ لا يضمن لانه اثبت بالبينة ارتفاع سبب وجوب
الضمان وكذلك لو قال بعثتها اليك علي يد اجنبي والمودع
ينكر ذلك فالقول قول المودع وكذلك اذا دفعها الي رسول
المودع فانكر المودع الرسالة ضمن المودع والقول قول المودع
ولم يرجع المودع علي الرسول ان صدقه انه رسول المودع ولم
يضمن له ضمان الدرك الا ان يكون المدفوع قايما فيرجع **ولو**
قال رددتها اليك علي يدي او علي يد من في عيالي وكذبه المودع
فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصل الاختلاف في وجوب الضمان
وهو ينكر فيكون القول قوله **ولو** اقر المودع انه استعملها ثم
ردها الي مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ببينة لانه
اقر بوجوب الضمان ثم ادعي البراة فلا يصدق الا ببينة
فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الي الوفاق
انما يبرا عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرا
الا ان يقيم البينة علي العود الي الوفاق وفي المنتقي اذا قال
المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها
كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل
هذا ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت
يضمن **العقار** هل يضمن بالجحود ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى

اما جحد

٧

اما جحد الوديعة في العقار لا يضمن وعند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما ومن المشايخ العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال شمس الايمة
الحلواني رحمه الله تعالى في ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة
رضي الله عنه روايتان

ضمان المستعير

ذكر في الذخيرة رجل استعار دابة واستاجرها ليشيع جنازة
فركبها ثم نزل ودفعها الي انسان ليصلي صلاة الجنازة فسرقت
لا ضمان علي المستعير ولا علي المستاجر فصار الحفظ في هذا الوقت
مستثني **وفي** فتاوي ظهير الدين لو كان يصلي في الصحرا
ونزل عن الدابة وامسكها فانفلتت عنه لا ضمان عليه **قلت**
وهذه المسلة دليل علي ان المعتبر ان لا يغيبها عن بصره **وذكر**
في فتاوي الفضيلي عن محمد رحمه الله تعالى فيمن استعار دابة
فحضرت الصلاة فدفعها الي غيره ليمسكها فضاعت قال
ان كان شرط في العارية ركوب نفسه فهو ضامن والا فلا ضمان
عليه ولو سلم الدابة الي رجل ليسلمها الي مالكها فضاعت ضمن
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا كان شرط
ان يحمل او يركب بنفسه اما اذا اطلق ولم يبين فلا ضمان لان
العارية تودع **وفي العدة** لو استعار فرسا حاملا ليركبها
الي موضع كذا فركبها واردف معه اخر فسقطت جنينا فلا ضمان
عليه في الجنين ولكن ان انتقصت الام بسبب ذلك فعليه
نصف النقصان لان النقصان حصل بركوبه وركوب غيره وركوبه
ماذون فيه فلا يصلح سببا للضمان وركوب غيره ليس بماذون

فيه تاوجبنا عليه نصف الضمان لهذا وهذا اذا كان الفرس بحال
يمكن ان يركبه اثنان فاما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن
المستعير جميع النقصان **ولو استعار** دابة وفي بطنها
ولد فزلقت من غير صنعه واسقطت الولد لا يضمن المستعير ولو
نخعها باللجام او فقا عينها يضمن **وفي خلاصة المفتي** رجل استعار
دابة فقال مالكها اعطيكها غدا ثم جاء المستعير في الغد
واخذها بغير اذن مالكها واستعملها وردها فماتت لا يضمن
وفي الذخيرة المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها
على يد بعض من في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت هذا هو
العرف فيما بين الناس بخلاف الوديعة ولو ردها على يد عبد
صاحب الدابة وهو عبد يقوم عليها لا يضمن **وكذلك**
اذا ردها على عبد لا يقوم عليها يبرا ايضا في الصحيح وكذلك لو لم
يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها
لا يضمن وفي الوديعة اذا ردها على يد صاحب الوديعة وضاعت
من يده يضمن المودع سواء كان العبد ممن يقوم عليها او لا يقوم
هو الصحيح **وفي العدة** اذا كانت العارية عقد جوهر او شيئا
نفيسا تدفع الى عبد المعير او الى اجيره يضمن والمستاجر في رد المستاجر
كالمستعير والمرتهن بمنزلة المودع **وفي** فتاوى ظهير الدين
امراة استعارت ملاءة ووضعتها داخل البيت والباب مفتوح
فصعدت السطح فهلكت الملاءة قيل تضمن وقيل لا تضمن ولو استعارت
سروالا لتلبسه فلبسته وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السروال

لا ضمان عليها

لا ضمان عليها لانها لا صنع لها فيه **وفي فتاوى الديناري**
اذا نقص العين المستعار في حالة الاستعمال لا يجب الضمان
بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا **رجل** دخل
منزل انسان باذنه واخذ اناء لينظر اليه فوقع وانكسر
لا يضمن وان اخذه بغير اذنه بخلاف ما اذا دخل في السوق
الذي يباع فيه الاناء فاخذ اناء بغير اذن مالكه فسقط
وانكسر ضمن **رجل** ساوم قدحا ليشتريه من صاحبه فقال
ارني قدحك هذا فدفعه اليه لينظر فيه فوقع منه على
الاقداح فانكسر القدح واقداح اخر لا ضمان عليه في القدح
الذي ساومه ويضمن الاقداح **وفي** النوازل لو استعمل قصاع
الحمام فسقطت من يده وانكسرت او اخذ قصاعا ليشرب
فسقط او اخذ قدحا فوقع من يده لا يضمن لانه عارية
وفي تجريد الفضلي رحمه الله تعالى اذا اختلف المعير
والمستعير في الايام او في المكان او فيما يحمل على العارية
فالقول قول رب الدابة مع يمينه **ضمان المرتهن**
المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة ليردها على المالك وهلكت
في الطريق لا يضمن او سلمت من ركوبه ولكن لا يصدق الا ببينة
على سلامتها ولو رهن عبدا فابق سقط الرهن فان رجع صار
رهنا وسقط من الدين بحساب ذلك ان كان اول اباق وان
كان ابق قبل ذلك لا ينقص من الدين شي وسياتي تمامه
ان شاء الله تعالى في فصل الرهن **ضمان المستاجر**

ذكر في شرح الطحاوي انه في كل موضع يضمن في الاعاره يضمن في الا
ولا يجب الاجر وفي كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجاره
وتجب الاجرا انتهى **وفي العدة** الحمار المستاجر اذا عمي وعجز عن
المضي فباعه المستاجر واخذ ثمنه وهلك في الطريق ان كان
في موضع لا يصل الي الحاكم حتى يامر ببيعه لا ضمان عليه في الحمار
ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر علي ذلك او يستطيع امساكه
او رده اعمى فهو ضامن لقيمته **رجل** استاجر حمارا ليحمل عليه
وله حمار اخر فحمل عليه ايضا فلما سار بعض الطريق سقط حماره
فاشتغل به فذهب الحمار المستاجر وهلك هل يضمن قيل ان
كان بحال لو اتبع الحمار المستاجر فاهلك حماره او متاعه لا يضمن
والا يضمن انتهى **وفي الذخيرة** اذا كان للمستاجر حماران
فاشتغل بحمل احدهما فضاع الاخر ان غاب عن بصره فهو ضامن
قلت فعلي هذا ينبغي ان يضمن في المسلة التي عرفنا ان غاب
الحمار عن بصره ثم هلك **رجل** استاجر حمارا ليذهب به
الي موضع معلوم واخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت
الي ذلك واخذه اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس
يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم
فلا ضمان والا فهو ضامن **وفي فتاوي قاضي خان**
استاجر دابة او عبدا فان مونة الرد بعد الفراغ علي صاحب الدابة
والعبد وكذا مونة رد المرهون يكون علي الراهن ومونة رد
الوديعة علي صاحبها ومونة رد المستعار علي المستعير ومونة

ردالمغصوب

ردالمغصوب علي الغاصب وكذا مونة رد المبيع بيعا فاسدا
بعد الفسخ علي القابض **استاجر** مكاريا او حمالا ليحمل له طعاما
في طريق كذا فاخذ طريقا اخر يسلكه الناس فهلك المتاع لا يضمن
لو اذا كان هذا الطريق متقاربين اما اذا كان بينهما تفاوت
فاحش في الطول والقصر والسهولة والصعوبة يضمن **وذكر**
في العدة بقارا لاهل قرية ولهم مرعا ملتفا بالاشجار لا يمكنه
النظر الي كل بقرة فضاع بقرة لا يضمن ولو سمع صوت بقرة علي
قنطرة فدخلت رجلها في ثقب القنطرة فانكسرت او دخلت في
ما عميق والبقار لا يعلم فلم يسقها ضمن اذا امكنه سوقها
ضمان الحارس اهل موضع جرت العادة بينهم ان
البقار اذا ادخل السرح في السكك ارسل كل بقرة في سكة صاحبها
ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة او شاة قبل ان تصل الي
صاحبها لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط **وفي الذخيرة**
رجل استوجر لحفظ خان فسرق من الخان شي لا ضمان عليه
لانه يحفظ الابواب اما الاموال فهي في يد اربابها في
البيوت **وروي** عن احمد بن محمد القاضي في حارس يحرس
الحوانيت في السوق فنقب حانوت وسرق منه انه ضامن
لانه في معني الاجير المشترك لان لكل واحد حانوتا علي حدة
فصار بمنزلة من يرعي غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك ٥
وقال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو بكر رحمه الله تعالي
الحارس اجير خاص فلا يضمن اذا نقب الحانوت لان الاموا

مطلب مكاري هل يضمن ام لا

مطلب حارس يحرس الحوانيت سرق منه ا ضامن

محفوظة في البيوت وفي يد ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوي
واختار الفقيه ابو جعفر انه يضمن ما كان خارج السوق
ولا يضمن ما كان داخل السوق وذكر في التجريد الدلال والنخاس
اجير مشترك حتي لو ضاع شي من يديهما من غير صنعهما لا ضمان
عليهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه **ضمان الحمال**
ولو استاجر حمالا ليحمل له دن خل فعثر وانكسر يضمن لانه تولد
من عمله وهذا اذا انكسر في وسط الطريق اما اذا سقط من راسه
او زلقت رجله بعد ما انتهي الي المكان المشروط ثم انكسر الدن
فله الاجر ولا ضمان عليه لانه حين انتهي الي المكان المشروط لم
يكن العمل مضمونا عليه **وفي المنتقي** ولو استاجر حمالا ليحمل له
زقا من سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعاه علي راس الحمال فوقع
وتخرق الزق لا يضمن الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن
في يد صاحبه ولا ضمان علي الحمال بدون التسليم وذكر في نوادر
ابن سماعة رحمه الله تعالي ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق ثم
اراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعاه ليضعانه علي راس الحمال
فوقع وتخرق فالحمال ضامن لانه صار في ضمانه حين حمله ولم يبرا
منه بعد لانه لم يسلمه الي صاحبه **وفي الذخيرة** اذا سرق المتاع
من راس الحمال ورب المتاع معه فلا يضمن وان لم يكن صاحبه
معه لا يضمن ايضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما
واذا انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق
ضمان المكاري وذكر في الذخيرة لو عثرت الدابة

اذا انقطع حبل الحمال ضمن

المستاجرة

المستاجرة من سوق المكاري فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب
المتاع راكب علي الدابة لا يضمن الاجير بخلاف ما اذا عثرت
الدابة المستاجرة وسقط المتاع وهلك وصاحب المتاع يسير
معه خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية
يده ومحل العمل مسلم اليه **وفي فتاوي ابي الليث** رحمه الله
تعالي مكاري حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح
الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان يعلم انه لو لم يطرح
الكرابيس اخذوا الكرابيس والحمار جميعا فلا ضمان عليه
لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه والله تعالي اعلم
ضمان النساج وفي فتاوي الفضيلي رحمه الله
تعالي اذا دفع الي النساج غزلا لينسجه كرباسا فدفعه النساج
الي اخر لينسجه فسرق من بيت الاخر ان كان اجيرا الاول
فلا ضمان علي واحد منهما وان لم يكن اجير الاول وكان اجنبيا
ضمن بلا خلاف ولا يضمن الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما رحمهما الله تعالي يضمن وهو نظير المودع اذا دفع الوديعة
الي اجنبي بغير اذن مالكها عندهما صاحب الوديعة يضمن ايهما
شا **وعند** ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن الاول وليس له
ان يضمن الثاني **قال** صاحب الذخيرة وعلي قياس
ما ذكره القدوري رحمه الله تعالي ان كل صانع اشترط عليه
العمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره انما لا يضمن اذا كان الاخر
اجير الاول فيما اذا كان اطلق له العمل اما اذا شرط عليه النسج

بنفسه يضمن بالدفع الى اخر وان كان اجيره **اذا قال** صاحب
الثوب للنساج اذهب بالثوب الى منزلك حتى اذا رجعت من الجمعة
سرت الى منزلي واوفي اليك اجرك فاختلس الثوب من يد الحايك
في التوجه **قال** ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان الحايك
دفع الثوب الى صاحبه او مكنه من الاخذ ثم جا صاحبه
الى الحايك ليوفي له الاجر يكون الثوب رهنا فاذا هلك يهلك
بالاجر وان كان صاحب الثوب دفع الثوب اليه على وجه الوديعة
لا يضمن الحايك ويكون اجرته على صاحب الثوب **ولو منعه**
الحايك بالاجر قبل الدفع اختلف العلما رحمهم الله تعالى فيه
فان اصطلحا على شي كان حسنا كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله
تعالى **وفي العمادي** للحايك والقصار والصباغ ولكل صانع
لعمله اثر في العين احتباس ما استوجروا على العمل فيه حتى ياخذوا
الاجرة ولو هلك في يده بعد الحبس لا يضمن عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ولا اجر له بهلاك المعقود عليه قبل التسليم
حايك عمل لاخر تعلق الاخر به لياخذ وابى الحايك ان
يدفع حتى ياخذ الاجر فتخرق من مد صاحبه لا ضمان على
الحايك وان تخرق من مدهما فعلى الحايك نصف الضمان اذا
خالف الحايك في النسيج بان امره ان ينسج له ثوبا سبعا في اربع
او ستا في اربع او امره ان ينسجه رقيقا فنسجه صفيقا او على
العكس ففي الفصول كلها صاحب الغزل بالخيار ان شا ترك
الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شا اخذ الثوب

واعطاه

واعطاه الاجر المسمى لا يزاد في الزيادة وينقص في النقصان لانه
متبرع في الزيادة وفي النقصان نقص العمل **وذكر** صاحب
الذخيرة هذه المسئلة هكذا ثم قال اختلف المشايخ رحمهم
الله تعالى انه يعطيه المسمى او اجر المثل قال بعضهم يعطيه
اجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى وقال بعضهم يعطيه
ما سمى اذا اخذ الثوب ورضي بالعيب وان اخذ الثوب ولم يرض
بالعيب يعطيه اجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى
ضمان الخياط رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب
فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه فقال الخياط نعم وقطعه
ثم قال بعد ما قطعه انه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب
لانه انما اذن له بالقطع بشرط الكفاية ولو قال للخياط انظر
يكفيني قميصا فقال الخياط نعم تكفيك فقال صاحب الثوب
اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيا لانه اذن
بالقطع مطلقا وان قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب
فاقطعه او قال اقطعه اذن فقطعه كان ضامنا اذا كان لا يكفيه
لانه علق ذلك الاذن بالشرط **وفي الذخيرة** رجل دفع الى خياط
كرباسا ليخيطه له قميصا فخاط له قميصا فاسدا وعلق صاحب
الثوب بالفساد ولبسه ليس له ان يضمنه لان اللبس يكون
رضا بالافساد قال ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسايل
وفي المنتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب
القدم واجعل كمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجا به ناقصا قال

ان كان قد داصبع ونحوه فليس بشي وان كان اكثر منه فله ان يضمنه
ضمان القصار القصار اذا البس ثوب القصارة ثم
نزعه فضاع بعده لا يضمن وفي العيون ولو دفع الي القصار ثوبا
ليقصره له بدانق فجعل يدقه القصار فاستعان برب الثوب
علي دقه فدقه فتخرق الثوب **قال** محمد رحمه الله تعالي اذا
لم يعلم من ايهما تخرق فالضمان علي القصار لانه في يده **وقال**
ابو يوسف رحمه الله تعالي يضمن القصار نصف القيمة
يروي عن محمد رحمه الله تعالي انه يجب كل الضمان علي القصار
حتي يعلم انه تخرق من دق صاحبه وعلي قول ابي حنيفة رضي الله
تعالي عنه ينبغي لا يضمن القصار اصلا ما لم يعلم انه تخرق
من دقه بنا علي ان يد الاجير المشترك يد امانة عنده بل ضمان
عندهما واذا لم يتخرق الثوب هل يعلم مقدار ما يخصه من عمل المالك
ذكر في المحيط عن شمس الايمة رحمه الله ان الاجير اذا استعان
بالمستاجر بفعل المستاجر الي الاجير حتي يستوجب الاجر
وكذلك لو جا صاحب الثوب وخاط بعض الثوب في يد الخياط
او نسج بعض ثوبه في يد النساج فانه يسقط من الاجر بحصته
لان الاعانة تجري في الاجارة بخلاف المضاربة فان الاعانة
تجري فيها **وفي الذخيرة** لو جفف القصار الثوب فمرت حموله
فخرقته لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الهلاك
لم يكن من فعله وعمله وعندنا يضمن لان هذا مما يمكن التحرز عنه
تلميذ القصار او اجيره اذا اوقد نارا بامر الاستاذ

للسراج فوقعت شرارة علي ثوب القصار فلا ضمان علي الاجير
وانما الضمان علي استاده وان لم يكن من ثياب القصارة فالضمان
علي الاجير **وعن** محمد رحمه الله تعالي اذا ادخل القصار سراجا
في حانوته فاحترق به ثوب بغير فعله ضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز
عنه في الجملة وانما لا يضمن في الحرق الغالب الذي لا يمكن اطفاؤه
وهذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه فلا يضمن ما هلك بغير
صنعه **استفتت** ايمة بخاري رحمهم الله تعالي عن القصار اذا اشترط
عليه ان يفرغ اليوم ثمن العمل فلم يفرغ وهلك في الغد هل يضمن
اجابوا نعم يضمن ولو اختلفا في الشرط وعدمه فينبغي ان يكون
القول للقصار لانه منكر للشرط ثم اذا اشرط عليه ان يفرغ
اليوم او نحوه من العمل ولم يفرغ فيه وقصر بعد ايام هل
يجب الاجر في صاحب الفصول كانت واقعة الفتوى وينبغي
ان لا يجب الاجر لانه لم ينو عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان
علي تقدير الهلاك انتهي **ضمان الصباغ** رجل دفع الي
صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي
ورده علي كذلك فلم يدفعه ثم هلك لم يضمن الصباغ لان
الاجارة صحت والمستاجر لا يتمكن من فسخ الاجارة بغير رضي صاحبه
الا بعذر فبقي حكم العقد بعد نهي المستاجر **ومن حكم**
هذا العقد ان تكون العين امانة في يد الاجير فلا يضمنه بالهلاك
في يده الا بالتقصير ولم يوجد وفي فتاوي قاضي خان رحمه الله تعالي
امر رجلا ان يصبغ له ثوبا بالزعفران او بالبقم فصبغه بصبغ من

جنس آخر كان لرب الثوب ان يضمن قيمة ثوبه ابيض ويترك الثوب
عليه وان شا اخذ الثوب واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمي
واذا اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك
ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران فالقول
لرب الثوب مع يمينه **ضمان الغلاف والوراق**
وفي الذخيرة رجل دفع الي رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف
معه او دفع سيفا الي صقال ليصقله ودفع الغمد اليه ايضا فسرق
لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف مودع الاجير والمودع لا يضمن الا
ما جنت يده **وفي القدوري** عن محمد رحمه الله تعالى انه قال
يضمن المصحف والغلاف والسيف والغمد لان السيف لا يستغني
عن الغمد والمصحف عن الغلاف فصار كشي واحد وان اعطاه المصحف
ليعمل له غلافا او سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف والسكين لم
يضمن لانه استاجره على ايقاع العمل في غيرهما لا فيهما وهما ليسا
بتبع في ذلك العين **قال** العمادي صاحب الفصول وفي فوائد
جدي رحمه الله تعالى دفع مصحفا الي وراق يجلده فسافر به
واخذه اللصوص هل يضمن **اجاب** نعم قال عمي نظام الدين
رحمه الله تعالى وقد اجبت انه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه
ان المودع اذا سافر بمال الوديعة لا يضمن ولا يقال بانه
مودع باجر فيضمن لانه ليس ثمة عقد حتي يتعين مكان العقد
للحفظ وها هنا ما امره بالحفظ مقصودا وانما امره
بالحفظ ضمنا في الاستيجار وفي الاجارة يعتبر مكان العقد

فكذا اما في ضمنها

فكذا اما في ضمنها **ضمان الفصاد** وفي فتاوى ظهير الدين
رحمه الله تعالى ليس على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية
اذا لم يتقطعوا زيادة على القدر المعهود الماذون فيه فان شرط على
هولا العمل السليم دون الساري لا يصح الشرط لانه ليس في
وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد العمل ان لا يسري يصح لانه
في وسعه **وسيل** صاحب المحيط عن رجل فصد نايما وتركه حتي
مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص والله اعلم
ضمان الحمامي وفي الذخيرة رجل دخل الحمام وقال
لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان
قال صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه يرفع
ثياب نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد
وهو يراه وان قال اني رايت شخصا قد رفع ثيابك الا اني ظننت
ان الرافع انت فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع لانه
لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم
فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع **رجل**
دخل حماما وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار الحمامي الي موضع فوضع
ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامي
لما انه ظنه صاحب الثوب ضمن الحمامي لانه استحفظ وقصر في
الحفظ وهذا قول ابن سلمة وابو نصر الدبوسي رحمهما الله تعالى
وكان ابو القاسم رحمه الله تعالى يقول لا ضمان على الحمامي والاول
اصح **رجل** دخل بدابته خانا وقال للخاني اين اربطها فقال

هناك فربطها وذهب فلما رجع لم يجد دابته فقال له صاحب الخان
ان صاحبك قد اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن
الخاني لان قوله اين اربطها استحفاظ منه له فاذا اشار له الى
موضع الربط فقد اجابه الى موضع الحفظ فصار مودعا
وقد قصر في الحفظ فيضمن الجملة منتخبة من العمادي

الفصل العاشر في الوقف

قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يزول ملك الواقف عن الوقف
الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يزول الملك
بمجرد القول وقال محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل
للوقف وليا ويسلمه اليه كذا في الهداية وفي جامع
الفتاوي الوقف عند الامام رضي الله تعالى عنه على ثلاثة
اوجه في وجه لا يلزم وهو ما اذا وقف في صحته وذكر شرايط
الصحة وفي وجه لا يلزم في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف
في مرض موته فهو كالوقف حال الصحة وروي الطحاوي
رحمه الله تعالى انه كالمضاف الى ما بعد الموت والثالث
ان يذكر شرايط صحة الوقف في حياته ويجعله وصية بعد
مماته بان يقول اوصيت بغلة داري هذه او ارضي هذه او
يقول جعلت ملكي هذا وقفا فتصدق ثوابه بعد وفاتي على كذا
او يقول بان يوقف ملكي هذا الى كذا فيجوز من الثلث ويلزم
وعندهما الوقف لازم جائز في صحته ومرضه بدون

هذه

هذه التكلفات قال صاحب المنبع وفي التتمة والعيون
والحقايق الفتوى على قولهما والناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه في هذه الاثار المشهورة عن النبي صلى الله
عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس وكان ابو يوسف رحمه الله
تعالى يقول اولا بقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لكن
لما حج هارون الرشيد عفي الله تعالى عنه وراي اوقاف
الصحابة رضي الله تعالى عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وافتى
بلزوم الوقف وقال بلغني حديث عمر رضي الله تعالى عنه وهو ما روى
ابن عمران عمر رضي الله عنهما كانت له ارض تدعى ثمغ فقال عمر رضي الله
تعالى عنه اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افا تصدق
به فقال عليه الصلاة والسلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ولكن لينفق ثمرته قال ابو يوسف رحمه الله تعالى
فلهذا رجعت فلو بلغ هذا ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه لرجع
قلت وذكر البزازي في جامعه انه لا حجة لهم في ذلك
على الامام رضي الله تعالى عنه فانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب
الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولين سلم انه لا يصح عنده
فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف في المحكوم
بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من ذلك الافراد
فكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يبلغه الوقوف
في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة
وبذلك حكمنا بانه من التابعين الذين اتبعوهم باحسان

الى يوم الدين رضي الله عنهم اجمعين فافتى بسماع الطعن بعدم الوقوف
مع ذلك العكوف انتهى **ولو وقف** في مرض موته قال الطحاوي رضي الله
تعالى عنه هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث
والوقف في الصحة من جميع المال ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف
رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز **ولا يجوز وقف**
ما ينقل ويجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وعن محمد رضي الله عنه انه يجوز وقف ما فيه تعامل الناس من
المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل والمصاحف ونحو ذلك **وعن** نصير بن يحيى
رحمه الله تعالى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح
لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار
على قول محمد رحمه الله تعالى وقف البناء دون الارض لم يجوزه
هلال رحمه الله تعالى وهو الصحيح قال وعمل ايمة خوارزم
على خلافه **وقف الكردار** بدون الارض لا يجوز كوقف البناء
بلا ارض والكردار فارسي وهو كالبناء والاشجار واذا كان اصل
القرية وقفا على جهة القرية فبنا عليها رجل بنا ووقف بناها
على قرية اخرى اختلفوا فيه واما اذا وقف البنا على جهة القرية
التي كانت البقعة وقفا عليها يجوز بالاجماع ويصير وقفا
تبعا للقرية هذا هو الذي استقر عليه فتاوي ايمة خوارزم
غرس شجرة ووقفها ان غرسها على ارض مملوكة يجوز وقفها

تبعا للارض

تبعا للارض وان بدون اصلها لا يجوز وان كانت في ارض موقوفة
ان وقفها على تلك الجهة جاز كما في البنا وان وقفها على جهة اخرى
فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء ولا يجوز البنا على ارض عارية
او اجارة انتهى **وفي البدايع** ولو وقف اشجارا فالقياس ان لا يجوز
لانه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس في ذلك
وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **وفي ك** العلامة
الشيخ شرف الدين قاسم رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا جرى التعامل
بوقف البنا ينبغي ان يجوز ولكن في ارض نفسه كما تقدم اما على
الارض المستاجرة فلا يصح لانه لا يملك استتباع ما تحت الجدر
فيبقى العقد المؤبد واردا على المتناهي فلا يصح **وفي قنية** المنية
سم قع استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة
فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر فقيل لها
فلو ابى الموقوف عليهم الا القطع فلها لا انتهى **وفي الذخيرة**
ذكر الصدر الشهيد في واقعاته رجل مات وترك ابنين في يد
احدهما ضيعة يدعي انها وقف عليه من ابيه والابن الاخر
يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما هو المختار
لانهما تصادقا على انها كانت في يد ابيهما فلا ينفرد احدهما
باستحقاقها الا بحجة انتهى **واذا صح الوقف** لم يجز بيعه ولا
تمليكه وهل يجوز قسمته فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى تجوز
بناء على ان الشيوع في الوقف غير مانع من صحة الوقف عنده فتجوز
القسمة لانها تمييز وافراز ثم ان وقف نصيبه من عقار

مشترك بينه وبين غيره فالواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي
عند من يقول بجواز القسمة لان الوقف الي الوقف **فان مات**
الواقف فلوصيه ان يقاسم شريكه ويفرز حصة الوقف لانه قايم
مقامه وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة
فوجهه ان يبيع ما بقي من رجل ثم يقتسمان ثم يشتري منه ذلك
ان شا لان القسمة انما تجري بين اثنين فلا يصلح الواحد قاسما
ومقاسما وان لم يبع رفع الامر الي القاضي ليامر انسانا بالقسمة
معه لتجري القسمة بين اثنين **وفي المحيط** والكافي اذا قضي قاضي
بجواز وقف المشاع ونفذ قضاوه وصار متفقا عليه كسائر
المختلفات اذا به قضي القاضي لا تجوز قسمته فلو طلب بعضهم
القسمة قال ابو حنيفة رضي الله تعالي عنه ورحمه لا يقسم
ويتهايون **وقالت** ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي
يفرز واجمعوا ان الكل لو كان وقفا علي الارباب فارادوا
القسمة لا يقسم لهما لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك
فيجوز ولابي حنيفة رضي الله تعالي عنه ان القسمة بيع معنيً
لاشتمالها علي الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير
المثليات **والواجب علي من يتولي امر الوقف**
ان يبدا من غلة الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط
لان المشروط من الوقف التصدق بالغلة علي وجه التابيد
ولا يتابد الا بالعمارة ومما توسع فيه ابو يوسف رحمه الله
تعالي انه لا يشترط التابيد حتى لو وقف علي جهة يتوهم

انقطاعها

انقطاعها بان وقف علي اولاده واولاد اولاده ولم يجعل اخره
للفقرا لا يصح الوقف عند محمد رحمه الله تعالي وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالي لا يشترط ذلك واذا انقرضوا يعود الي ملكه او ملك
ورثته **والصحيح** ان التابيد شرط علي قول الكل ولكن ذكر
التابيد ليس بشرط عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله حتي اذا
مات اولاده وانقرضوا انصرف الغلة حينئذ الي الفقرا وان لم
يسمهم **واذا** بني مسجدا لم يزل ملكه عنه حتي يفرزه عن ملكه
بطريقه وياذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلي فيه واحد زال
عن ملكه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعن محمد رحمه الله تعالي
انه يشترط الصلاة فيه بالجماعة **وقال** ابو يوسف
رحمه الله تعالي يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم
عنده ليس بشرط واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه
او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالي
ولا يجوز علي قياس قول محمد رحمه الله تعالي وهو قول هلال
الرازي **وفي البزازي** وقف علي امهات اولاده فلا شيء
لمن يتزوج منهن فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط
الا اذا كان الواقف استثنا وقال من طلقن فلها ايضا
قسط من الوقف ولو وقف وجعل البعض او الكل لامهات
اولاده ومدبريه ما داموا احيا فاذا ماتوا فهو للفقرا
والمساكين فقد قيل لا يجوز بالاتفاق وقد قيل هو
علي الخلاف ايضا وهو الصحيح كذا في الهداية

قلت ووقعت في القاهرة مسئلة سيل عنها
جدي شيخ الاسلام محب الدين بن الشحنة رضي الله تعالى
عنهما **صورتها** ما تقول السادة العلما ايمة الدين رضي
الله عنهم اجمعين في رجل وقف وقفا وشرط فيه شروطا من
جملتها ان يصرف لام ولده شكربای من ريع الوقف المذكور
في كل سنة تمضي مبلغ عشرة الاف درهم ما دامت عازبة
فهل اذا تزوجت تستحق المبلغ المذكور ام لا واذا قلتم ابدكم
الله تعالى لا تستحق فهل اذا مات عنها زوجها او طلقها واستمرت
عازبة يعود الدوام وتستحق المبلغ المذكور ام لا وما الحكم في ذلك
اجاب جدي شيخ الاسلام بدون كتابة بل بالكلام
لا تستحق المبلغ المذكور لان الدوام قد انقطع بالتزويج فلا يعود
واجاب الشيخ محيي الدين الكافيجي بانها تستحق المبلغ المذكور
ويعود الدوام كما كان بالفراق بموت او طلاق ووقع الكلام
في ذلك بين يدي الملك الظاهر خشقدم بحضرة قاضي القضاة
والامرا والعلما واركان الدولة الشريفة واظهر سيدي
الجد المرحوم عدة نقول من كتب جمة ناطقة بما افتى به
فرجع الحاضرون الى فتوى سيدي الجد بعضهم بالكتابة
والباقون بالاذعان فلله الحمد وبه المستعان وعليه التكلان
ومنها واقعة الفتوى عن وقف بكتمر
الحاجب وشرط فيه على ان من مات من اولاده ولم يترك
ولدا ولا ولد ولد ولد انتقل نصيبه الى اخوته واخواته فمات

عبد الرحيم عن ولد عبد الرحمن فاجاب بعض المفتيين باستحقاق
عبد الرحمن نصيب ابيه عملا بمفهوم المخالفة **واجاب**
الشيخ قاسم بان هذا باطل نقلا وعقلا اما نقلا فقد قال
الامام ابو بكر الخصاف لو قال جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة لله تعالى ابدا على فلان بن فلان وفلان بن فلان ومن
بعدهما على المساكين فمن مات منهم ولم يترك ولدا كان
نصيبه من ذلك الباقي منهما من قبل ان الواقف انما اشترط
ان يرجع نصيب الذي يموت منهما الى الباقي اذا لم يترك
الميت وارثا فهذا قد ترك وارثا وهو ولده **قلت** فلم لا
تجعل نصيب الميت منهما لولده قال من قبل ان الواقف لم يجعل ذلك
لولد الميت انما قال لمن مات منهما ولم يترك وارثا كان ذلك
للباقي فلهذه العلة لم يكن للباقي ولا لولد الميت من ذلك شي واما
عقلا فلان المفهوم ليس من المدلول اللغوي وانما يكون باعتبار
التفات النفس اليه وهذا لا يعلم من الواقف فلا يصح العمل به
ومنها واقعة الفتوى في وظيفة ابن العطار رحمه الله
تقرر فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان وبعض
الطلبة بتقرير الناظر اجاب في ذلك بعض المفتيين رحمهم
الله تعالى بان للامام النظر العام واجاب العلامة الشيخ
قاسم بانه د ما لا ناظر له يخصه فقد قال في فتاوي
النووي لا تدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي في
الوقف انتهى **وفي الملحقات** رجل له ضيعة تساوي

عشرين الف درهم وعليه ديون وقف الضيعة وشرط صرف
غلاتها الي نفسه قصدا منه الي المماطلة وشهدت الشهود علي
افلاسه جاز الوقف والشهادة اما جواز الوقف فلمصادفة
ملكه واما جواز الشهادة فلانها صدق لان بالوقف خرجت
الضيعة عن ملكه فان فضل شي من قوته من هذه الغلات فللغرما
ان ياخذوا ذلك منه لان الغلات ملكه **ولو وقف** ارضا
وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف سوا كان له قيمة اولم
يكن لان الزرع لا يدخل تحت البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل
تحت الوقف الا بالشرط علي ما يجي في فصل البيوع ان شا الله
تعالي **وفي المنبع** اذا خرب ما حول المسجد واستغني اهل
المحلة عن الصلاة فيه يبقي مسجدا عند ابي يوسف رحمه الله
تعالي وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وبه قال الامام
الشافعي ومالك رضي الله تعالي عنهما ولا يعود الي ملك بانيه
ان كان حيا ولا الي ملك ورثته ان كان ميتا وعند محمد رحمه
الله تعالي يعود الي ملك الباني لو كان حيا والي ملك ورثته
ان كان ميتا وقال احمد جاز نقضه وصرف الغلة الي مسجد
اخر وعند ابي يوسف رحمه الله تعالي يحول الي اقرب المساجد
من ذلك المسجد ولا يعود الي ملك الباني **وفي فتاوي الظهيرية**
سيل الحلواني رحمه الله تعالي عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر
استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخري قال
نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له
ان يبيعها

ان يبيعها قال لا **ومن المشايخ** من لم يجوز بيع الوقف تعطل
اولم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك رضي الله تعالي عنهما واعاد
علينا من بركاتهما ومددهما وكذا لم يجوزوا الاستبدال
بما هو خير منها وفي السير الكبير قال ابو يوسف رحمه الله تعالي
يجوز استبدال الاوقاف **وفي المنتقي** قال هشام سمعت محمدا
يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان
يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر
في المنبع عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز استبدال الارض
الموقوفة اذا تعطلت لان الارض قد تخرب فلا تغل الا بمونة
تربوا علي قيمتها وغلتها **وفي البزازي** ما هو علي هذا وهو
ما روي عن محمد رحمه الله تعالي ان ارض الوقف لو قل ريعها
فللناظر ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخري ريعها
اكثر نفعا للفقرا فيجوز استبدال الارض بالارض انتهي واذا
شرط ان يستبدل بالوقف متي شا الواقف مثل ذلك ويكون
وقفا مكانها لذلك والوقف والشرط جايزان عن ابي يوسف
رحمه الله تعالي **وكذا** اذا شرط ان يبيعه ويشتري بثمنه
ما يكون وقفا وعن محمد وهلال رحمهما الله تعالي جاز الوقف
والشرط **وفي وقف** الخصاف رحمه الله تعالي قلت
ارايت الرجل يقف الارض علي قوم ثم من بعدهم علي المساكين ه
ويشترط في الوقف ان له ان يزيد من راي زيادته من اهل
هذا الوقف وله ان ينقص من راي نقصانه منهم وان يدخل

فيهم من راي ادخاله وان يخرج منهم من راي اخراجه
قال الوقف جايز علي ما شرطه **قلت** فان زاد احدا منهم
شيا مما سمي له او اخرج منهم احدا او ادخل احدا هل له
بعد ذلك ان ينقص ما كان زاده او يرد ما كان نقصه
او يخرج من كان ادخله في الوقف ويدخل من كان اخرجه
منهم **قال** اذا فعل ذلك مرة فليس له ان يغيره لان ذلك
الراي انما هو علي فعل يراه فاذا راه وامضاه فليس له بعد
ذلك ان يغيره **قلت** فان اراد ان يكون له ذلك ابدا
ما كان حيا يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد مرة قال
يشرط فيقول علي ان لفلان بن فلان ان يزيد من راي زيادته
من اهل هذا الوقف ما يري وينقص منهم ما راي نقصانه مما
جعل له ويدخل فيه من راي ادخاله ويسمي له من الاجر ما راي
ويخرج منهم من يري اخراجه ويحرمه مما كان جعل له من غلة
هذه الصدقة علي ما جعل له فله ان ينقصه بعد ذلك ومن
نقصه فلان شيا مما كان جعل له فله بعد ذلك زيادته
مع راي **ومن** اخرجه فلان من هذه الصدقة فله بعد
ذلك اخراجه منها متي راي ان يفعل فلان ذلك فعله من
جميع ذلك كله برايه ممضيه علي مشيته ابدا ما كان حيا
راي بعد ذلك ومشتبه ومشتبه مطلق له ذلك من غير
محظور عليه فيه يكون له نفيه ابدا كلما راي فاذا فعل هذا
كان ذلك مطلقا له ويكون الوقف جايزا **قلت**

فما تقول

فما تقول اذا اشترط الواقف هذا ثم مات وقد احدث فيه شيا
مما كان اشترطه قال يكون جاريا علي الحالة التي يكون عليها يوم يحدث
عليه حدث الموت وكذلك ان لم يحدث فيه شيا مما كان اشترطه
حتي مات قال هو جار علي ما سبله عليه **قلت** فهل لوصيه او لولي هذه
الصدقة شي من ذلك قال لا يكون لولي هذه الصدقة شي مما كان
اشترطه الواقف **قلت** فما تقول ان كان الواقف اشترط
هذه الاشيا لانسان ما كان حيا قال اشتراطه ذلك جايز والشرط
نافذة ولمن اشترط ذلك له **قلت** ارايت الواقف اذا اشترط
في الوقف ان له ان يقضي من غلته دينه قال ذلك جايز
وكذلك ان قال ان حدث علي حادث الموت وعلي دين بدي
من غلة هذا الوقف بقضا ما علي من الدين فاذا قضي ديني كانت
غلة هذا الوقف بقضا ما علي من الدين كانت غلة هذا الوقف
جارية علي كاملها قال ذلك جايز **وفي البزازي** رجل وقف
محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع
وكتب في الصك باع فلان منزل كذا او كانت كتب
واقر البايع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع وبطلان الوقف
واذا اطلق الحاكم وجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك
للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف • وان اطلقه لغير الوارث
لا يكون ذلك نقضا للوقف • اما اذا ابيع الوقف وحكم
بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف **وفي العمادي** رجل
هيا موضعا للبنا مدرسة • وقبل ان يبني وقف علي هذه

المدرسة تري بشرايط وجعل اخره للفقرا وحكم قاض بصحته **افتي**
القاضي الامام صدر الدين السربلي ان هذا الوقف غير صحيح
معللا بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه وافتي غيره من اهل
زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل
رجل وقف ارضا له علي اولاد فلان وجعل اخره للفقرا وليس لفلان
اولاد فالوقف جايز وتكون الغلة للفقرا فان حدث لفلان اولاد
يصرف ما يحدث من الغلة في المستقبل الي اولاد فلان واذا كان
هذا في الوقف علي الاولاد فها هنا يكون كذلك بالطريق الاولي
ويصرف الغلة الي الفقرا فاذا بنيت المدرسة يصرف اليها
في المستقبل **وفي الملتقطات** عن محمد رحمه الله تعالي اذا خاف
الواقف ابطاله ولم يتيسر له الحكم بان لم يصادف حاكما يجوز
ان يكتب في صك الوقف انه قضي به قاض من قضاة المسلمين
وان لم يكن قضي به قاض لان التصرف وقع صحيحا لكن القاضي يبطل
والكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلم يكن به
باس وفي الولوالجي **رجل** وقف ضيعته علي اولاده واولاد اولاده
ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد فتقسم بينهم بالسوية لا يفضل
الذكور علي الاناث لانه اوجب الحق لهم علي السوا واولاد البنات
هل يدخلون في ذلك **ذكر** الخصاف رحمه الله تعالي انهم يدخلون
وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف
وصية فالفتوي علي ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا
باولاد اولاده لانهم منسوبون الي الاب لا الي الام **وفي** القنية

الاوقاف

الاوقاف علي العلما ببخاري لا يعرف من الواقف شي غير ذلك الا غير
الوقف علي العلما فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن
الوقف علي قوم مخصوصين وكذا الوقفية علي الذين يختلفون
الي هذه المدرسة او علي متعلمي هذه المدرسة او علي علمايها
يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف
قدر ما يعطي كل واحد **الاوقاف** المطلقة علي الفقها التي
صح فيها بالحاجة ام بالفضل **قال** الوبري رحمه الله تعالي
التي صح فيها بالحاجة وقال البقالي بالفضل قال العلامة به
ضاني وبقول البقالي ناخذ قال كان ابو بكر رضي الله تعالي عنه
يسوي بين الناس في العطا من بيت المال وكان عمر رضي الله
عنه يعطيهم علي قدر الحاجة والعفة والفضل والاخذ
بما فعله عمر في زماننا احسن فيعتبر الامور الثلاثة وان كان
في احدهما فضل في اصل حاجة وعفة مرجحة علي من هو اقل
فضلا وان كان ذلك احوج واعف فهو المعلوم من غرض
الواقفين في زماننا **استخلف** الامام في المسجد خليفة
ليوم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة
شيا ان كان الامام ام اكثر السنة **وفي فتاوي قاضي خان**
اذا عرض للامام او للموذن عذر منعه من المباشرة مدة ستة اشهر
للمتولي ان يولي غيره وان كان المعزول نايب وفي القنية
قال العلامة الترجماني للامام الغني اخذ غلة الامامة
وقال شرف الايمة امام اخذ غلة السنة ثم مات قبل تمام

السنة وهي في يد متولي لورثته **امام** ام شهرا واستوفي غلة
السنة ثم نصب اهل المحلة اماما اخر ليس لهم ان يستردوا
ما اخذ وكذا لو انتقل بنفسه **وفي المحيط** اخذ الامام الغلة
وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من
السنة كالقاضي اذا مات وقد اخذ رزق السنة وعلى الامام
اكل حصة ما بقي من السنة ان كان فقيرا وهكذا الحكم
في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان العطا مشاهرة
فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة **رجل** قال ارضي هذه
صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على وجوه سماها على ان ولايتها
في حياتي وبعد وفاتي الى افضل ولدي قال ذلك جائز **قلت**
فان كان ولده في الفضل سوا قال يكون اكبرهم سنا فان قال على
ان يكون ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدي
فابى افضلهم ان يقبل ذلك قال تكون الولاية للذي يليه
قلت ولذلك ان تولى ذلك افضلهم ثم مات قال تكون
الولاية الى الذي يليه **قلت** فان كان افضلهم غير موضع
الولاية هذه الصدقة قال يجعل القاضي رجلا يقوم به **قلت**
فان صار بعد ذلك فيهم من يصلح للقيام به قال يرد ولاية
هذا الوقف اليه **قلت** فان قال على ان ولاية هذه الصدقة
الى الافضل فالافضل من ولدي وتولاها افضلهم ثم صار في ولده
من هو افضل من الذي تولاها قال يكون ولايتها الى الذي صار
افضل من الذي تولاها الاول انتهى كذا في وقف الخصاف

وفي البزازي

وفي البزازي فاذا مات المتولي والواقف حي فالراي في
النصب الى الواقف لا الى الحاكم وبعد موت الواقف الى وصيه
لا الى الحاكم وان لم يكن له وصي فالراي الان الى الحاكم لان العين
وان زالت بالوقف عن ملكه حقيقة فهي باقية على ملكه حكما
لقوله عليه الصلاة والسلام وصدقة جارية الى يوم القيامة
وفي الاصل الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب ما دام في اهل البيت
الواقف من يصلح لذلك فاذا لم يجد فيهم من يصلح ونصب
من غير ورثته ووجد فيهم من يصلح صرفه عنه الى اهل
بيت الواقف **وقف** ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره
قال هلال رحمه الله تعالى الولاية اليه وقال قوم لا تثبت
له الولاية بلا شرط لنفسه قال مشايخنا الاشبه ان يكون
هذا قول محمد لان التسليم لما كان شرطا عنده وبه تنقطع
ولايته **قال** ابو الليث بالتسليم الى المتولي ينقطع ولايته
عند محمد فلا يملك عزل المتولي اذا لم يشترط حال الوقف
ولاية العزل لنفسه **وقال** ابو يوسف رحمه الله يملكه
شرط او لم يشترط فاذا كان الواقف غير مامون وقد شرط الولاية
من نفسه يخرجه الحاكم عن الولاية وينزعه منه كذا لو اجتمع
عنده من غلة الوقف ما يكفي للعمارة والوقف يحتاج اليها
وامتنع الواقف عنها يامره الحاكم بالعمارة فان فعل والا ينزع
منه وان كان شرط ان لا ينزعه منه احد فالشرط باطل
لخلاف الشرع اذ الحاكم ناظر لمصلحة الوقف فان كان في نزعه

مصلحة يجب عليه اخراجه دفعا للضرر عن الوقف **وقف**
واشهد وكتب الصك وقرئ عليه وقف وقفا صحيحا ثم قال
وقفت بشرط ان لي ولاية بيعه متى شئت لكن الكاتب لم يكتبه
ولا علم به ان كان فصيحا يعرف اللغة التي كتب بها الصك وقرئ
عليه لا يقبل قوله او قرئ عليه بنفسه وفهم كل ما فيه لا يقبل
قوله ايضا **وكذا** في البيع والاجارة اذا قال البايع والاجر
اعلم المكتوب في صك البيع والاجارة شرط ان لا يواجر واليه
فان اجره فهو خارج عن الولاية او لا بد فيها مساقاة فان
فعل فهو خارج عن الولاية وفلان يكون واليها **او شرط**
وقال من نازع في هذه الصدقة متوليها اوقال من نازع متوليها
في ابطال هذه الصدقة فهو خارج من هذه الصدقة يجوز
شرطه ويعمل على حسب ما شرطه الواقف قيم الوقف انفق
من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ان شرطه والا
فلا وكذا الوصي في مال الميت لكن لو ادعى ذلك يكون القول
قوله **اشترى** بمال الوقف دارا ثم باعها يجوز ان وجد
ضالتي فلله على ان اتصدق بارضي هذه على ابن السبيل
فوجدها يجوز ان يقف ارضه على من يجوز له وضع الزكاة
فيه ولا يجوز على من لا يجوز له زكاة ماله لان هذا نذر فيعتبر
بايجاب الله تعالى **وان وقف** على ولده جاز وتدره باق
ان مت من مرضي هذا فارضي وقف فبرا من مرضه وباع ارضه
جاز وان مات من مرضه هذا لا يكون وقفا وتعليق الوقف

بالشرط لا يصح

بالشرط لا يصح ولو قال اذا مت فاجعلوا ارضي هذه وقفا يجوز كما لو قال
ان دخلت الدار فارضي وقف لا يجوز ولو قال ان دخلت فاجعلوا
ارضي وقفا يجوز **قال** السرخسي والقدوري رحمهما الله تعالى
تعليق الوقف بالشرط جايز وذكر في وقف الخصاف قال ارضي
هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس او على بني آدم او على اهل
بغداد ابدا فاذا انقلبوا فعلى المساكين او العميان والزمنى
فالوقف باطل **وذكر** في موضع اخر قال الغلة للمساكين ولاهل
ولو وقف على قراء القران والفقراء فالوقف باطل **وذكر** هلال
رحمه الله تعالى الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وقال المشايخ
الوقف على معلمي المسجد الذي يعلم الصبيان عنه صحيح وقيل يصح
لان الفقر غالب فيهم **قال** شمس الايمة فعلى هذا اذا وقف
على طلبة علم بلده يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم مبنيا
على الحاجة فالحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقر والحاجة
فالوقف صحيح يحصون ام لا وقوله يحصون اشارة الى ان التابيد
ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير ان كانوا يحصون
صح بطريق التمليك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون
في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينيذ ان كانوا يحصون
فالاغنياء والفقراء سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح
ويصرف الى فقرايهم لا الى اغنيايهم **وكذا** لو وقف على الزمنى
فهو على فقرايهم ولو وقف على اصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوي
المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه

اولا وذكر بكر ان الوقف علي اقربا سيدنا رسول الله صلي الله عليه وسلم
وعلي اهل بيته جايز وان كان لا تجوز الصدقة عليهم وفي الفتاوي
انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم
لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان الوقف علي
الصوفية لا يجوز وقال شمس الايمة يجوز واخرج الامام علي السعدي
رواية من وقف الخصاف انها لا تجوز علي الصوفية والعميان فرجع
الكل الي جوابه انتهي كلام البزازي وفي وقف الخصاف بعزل الناظر بالجنون
المطبق اذا دام سنة لا ان دام اقل ولو عاد اليه عقله وبري من علته عاد اليه النظر

نوع في اجارة الوقف والدعوى والشهادة عليه

وفي المنبع المتولي اذا اجر سنين معلومة باجرة مثلها ينظر ان كان
الواقف اشترط ان لا يوجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف
يجب مراعاته ولا يتجاوز عما شرطه وان لم يشترط ذلك قال
المتقدمون من مشايخنا رحمهم الله تعالي انه يجوز ذلك لان الواقف
فوض الامر الي المتولي فنزل المتولي منزلة الواقف وللواقف
ان يوجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقالت
المتاخرون من مشايخنا رحمهم الله تعالي لا يجوز اكثر من سنة
واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف علي الوقف ان يتخذ ملكا لان
بمضي مدة مديدة يندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية
خصوصا في زماننا لان الظلمة المتغلبة مستحلة مستاكلة
وكان الشيخ الامام ابو حفص الكبير رحمه الله تعالي يجيز
الاجارة في الضياع ثلاث سنين لان لا يرغب في اقل من ذلك

ولا يجيز

ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كان المصلحة في الضياع
في عدم جواز اجارته ثلاث سنين او في غير الضياع جواز اجارته
اكثر من سنة واحدة وهذا الامر يختلف باختلاف الموضع والزمان
وهو المختار للفتوي وكذلك المزارعة والمعاملة والوجه في تصحيح
الاجارة الطويلة في الوقف ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد
الي سنة بان يستاجر ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد
علي سنة من غير ان يكون بعضها شرطا في البعض فيكون العقد
الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف الي المستقبل
وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالي ان الاجارة المضافة
لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر هذه الحيلة في الذخيرة
ثم قال ولكن هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة
الطويلة في الوقف انما لم يجوز صيانة للموقوف عن البطلان
فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه
يتصرف تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون له
بالملك لو عطله يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا
لا فرق بين ان تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين
ان تكون معقودة بعقود كثيرة متفرقة هذا هو الكلام في الاجارة
الطويلة في الاوقاف فاما الاجارة الطويلة في الاقطاع
والاملاك سنذكر في فصل الاجارات ان شا الله تعالي
ولا تجوز اجارة الوقف الا باجر المثل ولا تنقض ان زادت الاجرة
لكثرة الرغبات لان المعتبر في اجر المثل وقت العقد ووقت العقد

كان المسمى اجر المثل ولا يعتبر لما بعد لان تلك حالات لا تنضبط
وفي العمادي استاجر عرصة موقوفة من المتولي مدة باجر المثل
وبنى عليها باذن المتولي فلما مضت المدة زاد آخر على اجر تلك المدة
للمدة المستقبلة فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة هل هو اولى
ان كان واقعة الفتوى اجيب لغوا انه اولى والله اعلم **وفي شرح الطحاوي**
رحمه الله تعالى اذا كانت الارض وقفا استاجرها من المتولي مدة طويلة
فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينقص كما كان وقت
العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد
ه يحتاج الى عقد جديد ويجدد ان العقد على ما ازداد ثانيا
وكذلك لو استاجرها باجرة معلومة الى سنة فلما انقضى نصف
السنة غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد فيما بقي
من المدة وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وهو بعد ذلك
يجدد العقد ثانيا على اجرة معلومة **وليس** للموقوف عليه اذا لم
يكن متوليا على الوقف ولا نائبا من جهة القاضي ان يوجر لانه
لا يملك ذلك وانما يملك الغلة دون العين والتصرف بالاجارة
الى من له الولاية بذلك اذا اجر المتولي او نائبه ثم مات
لم تنفسخ الاجارة بموته لانه كالوكيل عن الموقوف عليه
وموت الوكيل لا يوجب فسخ عقوده **وفي وقف الخصاف**
رحمه الله تعالى اذا اجر الواقف الارض سنة ولم يحط من
الاجر شيئا قال فالاجارة جائزة **قلت** فله ان يقبض الاجرة
ويوفيه في الوجوه كلها التي سبل ذلك فيها قال نعم **قلت**

قال في لس

فان قال قد قبضت الاجر من المستاجر ودفعته الى هؤلاء القوم الذين
وقفت ذلك عليهم وجحد القوم قبض ذلك قال فالقول قوله ولا
شيء عليه **قلت** وكذلك ان قال قبضته وضاع مني او سرق
قال فالقول قوله في ذلك **وفي القنية** محالا على وقف
الناصحي اذا اجر الواقف او قيمه او وصي او القاضي او امينه ثم
قال قد قبضت الغلة فضاعت او فرقت او دفعتها على الموقوف عليهم
وانكروا فالقول له مع يمينه **الواقف** اذا اجر الارض الموقوفة
من ابيه او من ابنه او من عبده او من مكاتبه قال ابو بكر
الخصاف رحمه الله اما في مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
فان الاجارة لا تجوز من احد هؤلاء واما مذهب ابي يوسف
رحمه الله تعالى فان الاجارة من ابيه وابنه جائزة واما
من عبده ومكاتبه فان الاجارة لا تجوز **وفي العمادي**
الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف تجوز اما القاضي لو امر
انسانا بان يوجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل
من القاضي بالاستقلال وليس بماذون في الخصومة فلا تسمع
خصومته الا اذا كان ماذونا فيها من جهة القاضي والماذون
في الاستقلال ليس بمتولي **والمتولي** من يلي التصرف في الوقف
وكذا لا تصح الدعوى على اجارة الوقف وغير الوقف وكذا على غلته
بالكار وعلى دار ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى انه دار الوقف وغير
الوقف الا اذا ثبت انه وقف الصحيح انه من الجواب ان كانت دعوى
الوقفية بسبب التولية تحتمل التوفيق لانه في العادة يضاف اليه

باعتبار ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه
ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا
ولو ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انها وقف وقفها فلان على مسجد
كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض **رجل** باع دارا ثم ادعى اني
كنت وقفتها او قال وقفت على لا تصح دعواه وليس له ان يحلف المشتري
اما لو قامت به البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق الامة تقبل
من غير الدعوى **وذكر** في النوازل اذا اقام بينة على انه وقفها
قبل البيع تقبل ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري ان يحبس الارض
بالثمن وان لم يكن بينة فالقول قول المشتري ولو اقام المشتري
البينة ان هذه الدار كانت وقفا على اولاد فلان او على مسجد كذا
او على الفقراء وان فلانا وقفها وسلمها الى المتولي فدعوى الوقف
لا تصح من المشتري لانه ساع في نقض ما تم ولانه ليس بخصم في دعوى
الوقفية عن الموقوف عليه **ادعى** متولي على المشتري ان هذه
الدار وقف على اولاد فلان واثبت الاستحقاق على المشتري جاز
وللمشتري ان يرجع بالثمن على بايعه فقال البايع بلى كانت وقف
فلان على اولاد فلان لكن لما مات الواقف رفع ورثته الامر
الى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف وكنت وارثا للواقف
فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي فبيعي وقع صحيحا
قال صاحب الفصول تندفع بهذا دعوى الوقفية ويبقى
في يد المشتري ادعى المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد
كذا ولم يذكر الواقف **قال** مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى

حنيفة
كابي جعفر وغيره تسمع وقال غيرهم لا تسمع ما لم يذكر الواقف عند ابي
ومحمد رضي الله تعالى عنهما **وفي** فتاوى ظهير الدين ادعى وقفا
وشهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رضي الله عنه
ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف يصحان من غير بيان
الواقف **وذكر** رشيد الدين رحمه الله تعالى ان الشهادة على
الوقف لا تقبل ما لم يبينوا الواقف ولو شهدوا انه وقف
على فقراء مسجده وهما من فقراء مسجده جازت شهادتهما وكذا لو شهد
اهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم فصول العمادي في فصل
العاشر **وذكر** في العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم
يبينوا الواقف ينبغي ان تقبل اذا كان قديما وتقبل الشهادة
على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة
بالتسامع وان صرحا به ولو شهد احدهم انه وقف نصفه مفرزا
متميزا فالشهادة باطلة ولو شهد احدهما انه وقفها يوم الخميس
وشهد الاخر انه وقفه يوم الجمعة قبلت الشهادة قيل هذا على
قول ابي يوسف **اما** على قول محمد رحمه الله لا تقبل الشهادة ولو
شهد احدهما انه وقفه وقفا صحيحا في صحته وشهد الاخر انه
وقفها وقفا مضافا الى ما بعد الموت لا تقبل الشهادة ولو شهد
احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها
في المرض قبلت الشهادة فتكون جميع الارض وقفا ان كانت
تخرج من الثلث وان كانت لا تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا
ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء وشهد

الاخر انه جعلها صدقة على المساكين قبلت لانهما اتفقا على الفقرا فان
من قال الارض هذه صدقة موقوفة كانت موقوفة على الفقرا فهذا معنى
قولنا لانهما اتفقا على الفقرا انتهى **وان جحد** الواقف الوقف فجاءت
بينة يشهدون عليه بالوقف ويحددا حصته من الارض او من
الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف وان شهدوا
على الواقف باقراره ولم يعرفوا ماله من الارض ومن الدار يامره
القاضي بان يسمى ماله من ذلك فما سميا من شيء فالقول قوله فيه
ويحكم بوقفية ذلك **وان كان** الواقف قد مات فوارثه يقوم
مقامه في ذلك وان شهدوا على اقرار الواقف انه وقف جميع ح
حصته من هذه الارض وذلك الثلث منها فكانت حصته
النصف او اكثر من الثلث قال يكون حصته كلها ان كانت نصفا او اكثر وقفا

نوع في غصب الوقف وحكمه وفي اجره وبيان حكم وقف المرهون والموجر

متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال
رحمه الله انه لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على انه عليه اجر
المثل سواكانت الدار معدة للاستغلال ولم تكن صيانة للوقف
عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى **وكذا**
الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم
كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ **وفي فتاوى قاضي خان** رجل
غصب ارض الوقف او ارضا لصغير قال بعضهم يضمن الغاصب
اجر المثل للوقف او للصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو اخ

هذا الغاصب

هذا الغاصب اجر الارض المغصوبة من غيره يجب على المستاجر الاجر
المسمى **وذكر في التجنيس** ان الفتوى في غصب العقار والدور
الموقوفة بالضمان كان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان
رجل رهن ضيعة من رجل على مال اخذه منه ثم انه اخذ منه
ثم انه وقف هذه الضيعة وقفا صحيحا هل يجوز هذا الوقف
قلت الخصاف رحمه الله تعالى ان افتكها من الرهن فالوقف
جائز وان لم يفتكها فالرهن صحيح لا يبطل ولا تخرج هذه الضيعة
من الرهن باتفاق مالكها الا ترى ان رجلا لو رهن ضيعة ثم باعها
ان من قول اصحابنا ان افتكها فالبيع صحيح نافذ وان اجاز ايضا
المرتهن البيع فالبيع جائز وكذلك ايضا الحكم في الرهن **رجل**
اجر ضيعة له سنين ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله
عز وجل ابدا على سبيل سماها ثم بعد ذلك يكون غلتها للمساكين
ابدا حتى يرث الله الارض ومن عليها وهو خير الوارثين **قال**
الامام ابو بكر الخصاف رحمه الله تعالى ليس لصاحب الارض
ان يبطل ما عقد بالاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت
الضيعة وقفا **قلت** ولم اجزت هذه الصدقة وهي الساعة لا تكون
وقفا قال هي الساعة وقف وان كانت مشغولة بالاجارة **وقف**
الموجر الا ترى انه لو قال كنت وقفت هذه الضيعة على كذا وكذا
قبل ان اواجرها وانما اجرتها للوقف واجرها مصروف في سبيل
الوقف انما يلزمه اقراره بالوقف ويكون الاجر الذي اجرها
به في السبيل الذي وقفه فيها وانما قلنا انها تكون وقفا بعد

انقضاء الاجارة لانها هي توقف الان في هذا الوقف ليس له ان يبطل
اجارة المستاجر الا ترى انه لو اجرها ثم باعها من رجل انه يقال
للمشتري ان شئت فاصبر حتى تنقضي الاجارة فتاخذها بالشرا
وان شئت فابطل شراك فان اختار ابطال الشرا فان ليس
له ان يبطل الشرا الا عند القاضي وعند السلطان وهذا قول الحسن بن زياد رحمه الله

الفصل الحادي عشر في الغصب

حكم الغصب نوعان احدهما ما يرجع الي الاخرة وهو الاثم
واستحقاق المواخذة والثاني ما يرجع الي الدنيا وهذه انواع بعضها
يرجع الي حال قيام العين وبعضها يرجع الي حال الهلاك اي حال
هلاكها وبعضها يرجع الي حال نقصانها وبعضها يرجع الي حال
زيادتها اما الذي يرجع الي حال قيام العين فهو وجوب
رد العين الي مالكها في مكان غصب لقوله عليه الصلاة والسلام
علي اليد ما اخذت حتى تؤديه ثم رده هو الموجب الاصلي علي ما قالوا
ورد القيمة مخلص خلفا عنه لانها قاصرة والكمال في رد الصورة
والمعنى ولهذا يعتبر في غير ذوات الامثال قيمة المغصوب
يوم غصب ويظهر ذلك في بعض الاحكام منها اذا غصب جارية
قيمتها الف وله الف درهم وقد حال عليه الحول فانه لا تجب
الزكاة عليه عن الالف لانه مديون والزكاة غير واجب عليه
ومنها اذا ابرا الغاصب عن الضمان مع قيام العين يصح حتى
لو هلك بعد ذلك لا يجب الضمان فلولا ان الموجب الاصلي
هو القيمة والا لما صح الابرا لان الابرا عن الاعيان لا يصح

ومنها

ومنها صحة الرهن والكفالة لان الرهن والكفالة بالمغصوب
حال قيام العين اذ لو كان رد العين رجلا لما صح الرهن والكفالة
لان الرهن والكفالة بالاعيان لا تصح وفي الجلالية وعلى قول من
يقول الموجب الاصلي رد العين لا يصح الابرا والرهن والكفالة حال
قيام العين وفي المحيط ولو غصب دراهم ودنانير فالمالك
ياخذها منه حيث وجده وليس له ان يطالبه بالقيمة
وان اختلف السعر لانها اثمان ومعنى الثمنية لا تختلف
باختلاف المكان واذا هلك المغصوب يجب ضمان مثله
ان كان مثليا كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة
وان لم يكن مثليا كالمذروعات والمعدودات المتفاوتة
والحيوانات يجب قيمته يوم الغصب لان ضمان الغصب
ضمان اعتدا وضمان الاعتدا لم يشرع الا بالمثل قال الله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
والمثل المطلق يتبع الصورة ومعنى ولو كانت القيمة في مكان
الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شا اعطى مثله حيث
خاصم وان شا قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه
بالغاصبه لان الغاصب لا يلزمه دفع الضمان ومكان الغصب
بل اين ما لقيه وان كانت القيمة في المكانين سوا فللمالك ان
يطالبه بالمثل لانه لا يتضرر به واحد منهما انتهى واذا نقص
المغصوب في يد الغاصب ضمن النقصان لان الواجب عليه ان
يرده على الوصف الذي غصبه بخلاف المبيع فانه اذا انتقص

في يد البايع لا يجب في مقابلته شي ولكن يخير المشتري بين ان ياخذ
بكل الثمن او يتركه لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على
الاوصاف اما ضمان الغصب فمتعلق بالفعل على ما بينا اذا غصب
رجل ثوب انسان فصبغه الغاصب بصبغ نفسه احمر او اصفر
فصاحب الثوب بالخيار ان شا اخذ الثوب من الغاصب واعطا
ما زاد الصبغ فيه وان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض يوم الغصب
وقيل له خيار ثالث وهو قول ابي عصمة ان شا رب الثوب باع
الثوب على حاله ويقسم الثوب على قدر حصتهما كما اذا انصبغ
لا بفعل احد لان الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب
والتمييز متعذر فصارا شريكين وهذا اجره لانه طريق لايصال حق
كل واحد منهما الى صاحبه معنى وانما خيرنا صاحب الثوب دون الغاصب
مع ان كلا منهما صاحب حق لان صاحب الثوب صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى وفي
البزازي رجل غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب له الربح لانه
حصل بالتجارة المرور في ارض الغير اذا وجد طريقا ثم لا يحل وان لم
يجد طريقا له ذلك ما لم يمنعه صاحب الارض فاذا منع حرم عليه
المرور لان الصريح يبطل الدلالة وهذا اذا كان المار واحدا فان
كانوا جماعة لا يباح والمرور في الطريق الحادث ان كان مالكه
جعل طريقا يجوز وان لم يعلم او علم انه غصب فهذا بنا على ان
المرور في ارض الغير بلا اذنه هل يباح اختلفوا فيه قال
الفقيه ان علم ان المالك احدثه حل وان علم انه غصب

حرم

حرم وعن الامام الاعظم رضي الله عنه انه اذا كان له حايط
او حايل لا يحل المرور ولا النزول فيه وان لم يكن فلا باس به
وعن ابي القاسم رحمه الله تعالى اذا خفي عليه الطريق يمشي في
الارض المزروعة ولا يطا الزرع وفي المنبع رجل غصب
جارية فحبلت في يده فان كان الحبل من المولى او الزوج
لا شي على الغاصب وان كان الحبل من زنا اخذها المولى
وضمنه النقصان والكلام في قدر الضمان قال ابو يوسف
رضي الله تعالى عنه ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب
الزنى فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان
وفي القياس ان يضمن الامرين جميعا وروي عن محمد رحمه الله
انه اخذ به لان الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدته
فكان النقصان الحاصل لكل واحد منهما نقصانا على حدته فيفرد
بضمان على حدته ومن غصب امة فزنى بها هو او غيره
فحبلت عنده فردها الى المالك فهلكت بالولادة او في النفاس
ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة اتفاقا
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يضمن في الامة
شيا ايضا والصحيح ان عليه ضمان نقصان الحبل عندهما وهل
يجب على الغاصب حد الزنا ام لا لم يتعرض لهذا الحكم في الهداية
ولا في شروح الجامع الصغير لكن ذكر الشيخ حسام الدين السغناقي
رحمه الله تعالى في نهايته انه يجب الحد لان ضمان الغصب يوجب
الملك دون ضمان الجناية ولهذا لو زنى بجارية ثم قتلها يحد

عندهما لانه لا يملكها بالضمان حتى يصير شبهة بخلاف ما لو
غصب جارية فزنى بها فقتلها ثم ضمن قيمتها لم يحد لان ضمان
الغصب يوجب الملك ولو غصب امة فزنى بها فماتت قال
محمد رحمه الله تعالى الا انه يجب القيمة ولا يجب الحد فعلم بهذا ان
وجوب ضمان الغصب الجناية مع وجوب الحد يجتمعان واما وجوب
ضمان الغصب مع وجوب الحد لا يجتمعان وفي العمادي اذا حبس
رجلا حتى ضاع ماله لا يضمن ولو حبس المال من المالك يضمن اذا حال
بين رجل واملاكه حتى تلفت لا ضمان عليه ولو فعل ذلك في المنقول
ضمن رجل وقف بجنب دابة انسان ومنع صاحبها منها حتى
هلكت لا يضمن واوضح من هذا اذا قال صاحب المال ونقل ولم ياخذ
حتى تلف المال لا يضمن وتقدم في فصل انواع الضمانات ما يخالف
هذه المسلة وسيل مولانا شيخ الاسلام علاء الدين والشيخ
نظام الدين عمر صاحب العمادي رحمهما الله تعالى عن رجل ختم ماء
ارز اخر حتى هلك الارز هل يضمن اجاب مولانا الشيخ علاء الدين
رحمه الله تعالى انه يضمن وفي التجنيس رجل اراد ان يسقي زرعه
فمنعه انسان حتى فسد زرعه لا يضمن قلت وهذه المسلة
تخالف ما قبلها والله اعلم وفي القنية اذا امنع الآجر وصاحب
الارض المستاجر من سقيل مناعه الى ان يعطي ما عليه من الخراج
فهلك من مطر وغيره لا يضمن اذا اختلف الغاصب والمغصوب
منه في القيمة فالقول في قيمة المغصوب قول الغاصب مع
اليمين الا ان يقيم المالك البينة بان القيمة اكثر مما قاله

الغاصب فحينئذ يعمل ببينته لانه يورد دعواه بالجهة الملزمة
وفي الذخيرة وان لم يكن لرب الثوب بينة وجاء الغاصب
ببينة ان قيمة ثوبه كذا وكذبه رب الثوب وسال يمين الغاصب
فانه يحلف على دعواه ولا تقبل بينته لان بينته تنفي الزيادة
والبينة على النفي لا تقبل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى
ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه الا ترى
ان المودع اذا ادعى الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك
قبلت بينته وطريقه ما قلناه وبعض مشايخنا قالوا ينبغي
ان يكون في كل فصل روايتان وكان القاضي ابو علي النسفي
رحمه الله تعالى يقول هذه المسلة مشكلة ومن المشايخ من
فرق بين مسلة الوديعة وبين هذه المسلة اعلم ان ذكر
الجنس والصفة والقيمة ليس بشرط في دعوى الغصب بخلاف
ساير الدعاوى [illegible] لان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الاصل اذا ادعى
على رجل انه غصب منه جارية واقام على ذلك بينة يحبس المدعى
عليه حتى يجي بها ويردها على حاله قال شمس الايمة ينبغي ان يحفظ
هذه المسلة لانه اقام بينة على انه غصب جارية ولم يبين جنسها
وصفتها وقيمتها ومن المشايخ من شرط بيان الجنس والصفة
والقيمة واول كلام محمد على هذا وقال ابو بكر الاعمش روايته تاويلها
ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية
فثبت غصب الجارية باقراره في حق الجنس والقيمة فاما الشهادة على
فعل الغصب فلا تقبل لجهالة المغصوب لان القضاء بالمجهول

غير ممكن والصحيح ان هذه الدعوى مقبولة بدون ذكر الجنس
والصفة والقيمة للضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا من
احضار المغصوب عادة وحبس وغصب انما يتاتي من الشهود
معاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف المغصوب وسقط
اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل الفعل وثبت بشهادتهم
فعل الغصب في محل ما هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك
بالبينة كثبوته بالاقرار فيحبس كما في المنبع **وفي البزازي**
رجل اشتري بالنقد المغصوب جارية او ثوبا او تزوج به
امراة حل له وطي المراة ولبس الثوب ولو اشتري بالثوب
المغصوب لا يحل له ولو تزوج علي الثوب المغصوب يحل غصب
الفا واشتري بها جارية فباعها بالفين تصدق بالربح وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالي لا يصدق به اصله المودع اذا
ربح في الوديعة بالتصرف يطيب له الربح **وعند** الامام رحمه
الله تعالي ومحمد لا يطيب له ولو غصب الفا واشتري بها طعاما
يساوي الفين فاكله او وهبه لا يصدق بالربح اجماعا **رجل**
وجه جارية الي نخاس للبيع فبعثت امراة النخاس الجارية الي
صاحبتها فهربت فالضمان علي امراة النخاس لا غير وقالا يخير
صاحب الجارية بين تضمين النخاس وزوجته لان النخاس اجير
مشترك **ومن** مذهب الامام رضي الله تعالي عنه ان الاجير
المشترك لا يضمن ما تلف من يده لغير فعله جا الغاصب بثوب
وقال تعلمون هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب

وتمام

كالبنا والاشجار والارض الخراجية رسالي

وتمام هذا الفصل تقدم شرحه في فصل انواع الضمانات فينظر ثمه
نوع في الشفعة دار بيعت بجنب دار الوقف
لا شفعة للوقف حتي لا ياخذها القيم لان الشفعة تجب بحق الملك
والموقوفة ليست بمملوكة لاحد في الحقيقة **قلت** وفي البزازي
ما يخالف هذه المسالة فانه قال يثبت الشفعة بجوار الوقف انتهي
رجل اشتري دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فاراد ان
ياخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشتري مال
ابنه يجوز فكذا هذا واذا اخذ كيف ياخذ يقول اشتريت
واخذت بالشفعة **ولو كان** مكان الاب وصيا يجب ان يكون
الجواب فيه كالجواب في شرا الوصي قال القيم اما قول من يملك
الشرا فهو كالوصي وعلي قول من لا يملك له الشفعة ايضا لكن
يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الي القاضي حتي نصب
قيما عن الصبي فياخذ الوصي عنه بالشفعة ويسلم الثمن اليه
ثم هو يسلم الثمن الي الوصي كذا في الولوالجي **وفي البزازي**
المسلم والذمي والمكاتب والماذون ومعتق البعض سوا فيها
ولا شفعة في المنقولات واذا ملك العقار بلا عوض كالهبة
والصدقة والوصية والميراث او بعوض ليس بمال كالمهر
وبدل الخلع والصلح عن دم عمد او جعلها اجرة فلا شفعة فيها
ولا شفعة في البنا والاشجار اذا بيعت وحدها الوقف لانه نقلي ولو كان
البنا مكة جاز ان يوخذ بالشفعة كذا روي عن ابي يوسف
رضي الله تعالي عنه وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه

كذا ذكره ابن حبان في شرحه وهم ثلاثة الشريك في المبيع وهو
الذي لم يقاسم وخليط وهو المقاسم الذي بقي له خلطة في الطريق
او الشرب والجار الملاصق ولا شفعة للجار المقابل اذا كانت المحلة
نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة والشفيع في الطريق احق
من الجار **قال** مشايخنا رحمهم الله تعالى لم يريدوا به طريقا عامة
لانه غير مملوك لاحد وانما ارادوا به ما يكون في سكة غير نافذة
وان لم تكن نافذة حتى كان الطريق مشتركا بين اهلها فان في اسفل
السكة ما يتعلق به حق العامة كالمسجد ونحوه فليس لاحد من اهل
السكة شفعة بالشركة في الطريق **وان كان** المسجد
وسط السكة فمن بيته في وسطها او مدخلها فليس له شفعة
وان بيعت دار في الاسفل فللشركاء الاسفل في الطريق الشفعة
والجار مع الشريك شفيع مع ان سلم الشريك ياخذ الجار
في ظاهر الرواية **وعن** ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا ياخذ
والجار اذا اسلم مع الشريك صح حتى اذا اسلمها الشريك لا ياخذها
الجار وبعد تسليم الشريك انما ياخذها الجار اذا كان ياخذ
الطلبين بان يقول اني قد طلبتها ان لم ياخذها الشريك
اخذها انا ولم يذكر في الكتب ان من لا يري الشفعة بالجوار اذا
جا الي حاكم يري الشفعة بالجوار وطلبها **قيل** لا يقضي له بها
لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضي لان الحاكم يري وجوبها
وقيل يقال له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال
لا لا يصغي الي كلامه قال الحلواني رحمه الله تعالى وهذا احسن الاقاويل

ويحلف

ويحلف في دعوي الشفعة علي من لا يراها بالله ما لهذا قبلك شفعة
علي هذه الدار علي قول من يراها بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك
شفعة في هذه الدار لانه لو حلف علي هذا الوجه يحلف بناء علي
مذهبه فيسري حقه ولو قضي حنفي لشافعي بالجوار لا يحل باطنا
فيه وجهان ذكرهما في الوسيط **وفي ادب القضا** لقاضي
القضاة شمس الدين السروجي رحمه الله تعالى اذا بلغ الشفيع
الخبر وليس بحضرته من يشهد فانه يقول انا مطالب بالشفعة حتى
لا تسقط فيما بينه وبين الله تعالى والغايب اذا علم بالشفعة
هو بمنزلة الحاضر في الطلب وبعدما اشهد له من الاجل مقدار
المسافة وان لم يقدم ولم يوكل له من ياخذ الشفعة بطلت
شفعته قال طلبت الشفعة لا تبطل ولو قال اطلبها او انا طالب
لها تبطل والصحيح لا تبطل **وفي المحيط** اذا طلب باي لفظ كان
ماضيا او مستقبلا جاز سمع اليهودي البيع يوم السبت ولم
يشهد بطلت الشفيع بالجوار اذا خاف انه لو طلب الشفعة عند
قاض لا يري الشفعة بالجوار فلم يطلب فهو علي شفعته لانه ترك
لعذر واذا لم يكن للصبي من ياخذ شفعته وقف علي بلوغه لقوله
عليه الصلاة والسلام ينتظر الشفيع اذا كان غايبا وتسليم الاب
والوصي علي الصبي جايز خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله تعالى اكره علي اسقاط
الشفعة او الابراء عن دين لم يجز ولم تبطل شفعته ولا يصح تسليم
الشفعة مع الهزل ولو سد فمه مكرها ولم يتركه ينطق لم تبطل
شفعته **وفي البزازي** الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق

نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت
لا باس به عدلا كان او فاسقا في المختار لانه ليس بابطال وعلي هذا
حيلة الزكاة ودفع الربا والحيلة علي وجوه اما ان تهب بيتا من
دار من رجل ثم يبيع نفسها منه او تكون داران مثلا صفقان
تصدق احدي الدارين بالحايط الذي يلي جاره علي رجل وقبض
ثم باعه منه ما بقي من دار او يشتري عشره بثمن كثير او سهما
من ماية سهم والباقي بثمن قليل فللشفيع الشفعة في الاول
لا في الثاني **ولوخاف** البايع ان يفسخ المشتري البيع بيع البايع
علي خيار ثلاثة ولو خاف المشتري انه ان اشتري القليل بالثمن الكثير
ابيع منه الباقي بالثمن والباقي يشترك البيع الواحد علي خيار
ثلاثة فلو اراد الشفيع ان يحلف بالله ما اردت ابطال الشفعة
لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شي ولو حلفه علي ان البيع الاول
لم يكن تلجية له ذلك لانه ادعي معني لو اقر به لزمه فيكون خصما
وفي الكروم والاشجار ان اراد الحيلة باع الاشجار او وهبها
باصلها ثم يشتري الارض لانه صار شريكا قبل الشرا فيتقدم
علي الجار او يقول المشتري له انا ابيعها منك بالماخوذ ولا فايدة لك
في طلبها **واذا** قال الشفيع نعم او اشتريت بطلت وانه مكروه
اجماعا قاله بكر وقال شمس الايمة رحمه الله لا يكره لانه لا يقصد
به الاضرار بالشفيع وقيل ان كان الجار فاسقا يتاذي به فلا
يكره والا يكره في الاحوال كلها او يبيع البنا بثمن قليل ولا شفعة
فيه ثم يبيع الساحة بثمن كثير فلا يرغب في الساحة لكثرة ثمنها

الجملة

الجملة منتخبة من البزازي **نوع في القسمة**
لا يقسم حمام وحايط وبيت ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقي لكل
فايدة وانتفاع فيما يخصه وان بقي فايدة يقسم بينهما والحوض
لا يقسم عشر في عشر او اقل وكذا الخشبة الواحدة لو كان في
قطعها ضرر ولا تقسم بير ونهر وقناة الا اذا كانت مع ارض
فتقسم وتترك البير والقناة علي الشركة الثوب الواحد لا يقسم
الا بالتراضي **وفي الولوالجي** دار بين اثنين انهدمت فقال
احدهما ابني وابي الاخر قسمت بينهما وفي الملتقطات دار
بين اثنين لاحدهما القليل وللاخر الكثير وصاحب القليل
لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وابي
صاحب القليل قسمت بالاتفاق واذا كان علي العكس قال
ابو الحسن الكرخي رحمه الله تعالي في مختصره لا تقسم واليه
ذهب الاسبيجابي والفقيه ابو الليث وابو بكر محمد بن ابي سهل
السرخسي وجعلوا هذا قول اصحابنا **وذكر** الحاكم الشهيد انها تقسم
واليه ذهب خواهر زاده وعليه الفتوي لان الطالب رضي بالقسمة
وهذه القسمة لا تتضمن الضرر علي الابي **صبرة** مشتركة بين الدهقان
والمزارع قال الدهقان اقسمها وافرز حصتي فقسمها المزارع في
غيبة الدهقان وحمل حصته اليه فلما رجع وجد حصة المزارع
تلفت فالهلاك عليهما وان ترك حصة الدهقان مفرزا وحمل
حصته الي منزله فلما رجع وجد حصة الدهقان قد تلفت
فالهلاك علي الدهقان **وفي واقعات السمرقندي**

رحمه الله انه اذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه ينقضها ويرجع
على الاكار بنصف المقبوض وان تلف حصة الاكار لا ينقض لان
تلفه بعد قبضه والغلة كلها في يده والاصل ان هلاك
حصته من المكيل قبل قبض الاخر نصيبه لا يوجب انتقاض
القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته
يوجب انتقاضها **وذكر** شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان المكيل
والموزون لو كان بين اثنين فاقتسما وقبض احدهما حصته
لا الاخر حتى تلف نصيب الاخر تنتقض القسمة ويكون التالف والباقي
على الشركة وتاويله اذا لم يكن المقسوم في يد احدهما والمقبوض
بالقسمة الفاسدة تثبت به الملك فيه **وفي المنبع** اذا طلب
احد الشريكين القسمة وابى الاخر فامر القاضي قاسمه ليقسم بينهما
فالاجرة على الطالب كذا روي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الاجرة عليهما **وفي الذخيرة**
سيل ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه عن سلطان اغرم اهل
قرية فارادوا قسمة تلك الغرامة اختلفوا فيما بينهم قال
بعضهم تقسم على قدر الاملاك **وقال** بعضهم تقسم على عدد
الروس وقال بعضهم ان كانت الغرامة لتحصين املاكهم
تقسم على قدر الاملاك وان كانت الغرامة لتحصين
الابدان تقسم على عدد الروس ولا شي على النسوان والصبيان
في ذلك لانه يتعرض لهم **وارثان** في يديهما عقار ومعهما
غايب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم العقار

بطلبهما

بطلبهما ونصب القاضي عن الغايب وكيلا او عن الصبي وصيا
يقبض نصيبهما ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة
ثم اعلم ان هاهنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي ان القاضي انما
ينصب وصيا على الغايب والصغير اذا كان الصغير حاضرا
اما اذا كان غايبا فلا ينصب عنه وصيا والسر ان الصغير
اذا كان حاضرا توجه الدعوى عليه فلصحة الدعوى نصب
عنه من يجيب عنه واما اذا كان الصغير غايبا لم تصح الدعوى
الا اذا نصب من يجيب عنه فلم تقع الضرورة على نصب الوصي
فافترقا كذا في المنبع **وفي البزازي** انه لا يشترط حضرة الصغير
بل يشترط ان يكون في ولايته وان يكون الحاكم الغاصب
عالما لوجوده وحاله انتهى والله تعالى اعلم

الفصل الثاني عشر في الاكراه

وهو عبارة عن ذلك القادر غيره على ما هدده بمكروه على امر
بحيث ينتفي به الرضا **وفي المنبع** الاكراه نوعان نوع يرجع الى
المكره ونوع يرجع الى المكره اما الذي يرجع الى المكره فهو ان يكون
المكره قادرا على تحقيق ما اوعد لان الضرورة لا تتحقق الا عند
القدرة على الايقاع فانه اذا لم يكن قادرا عليه يكون الاكراه
هذيانا وفي هذا المعنى لا فرق بين السلطان وغيره هذا على مذهبهما
ظاهر لتحقق الاكراه من السلطان وغيره **واما** على مذهب
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقد قيل انه لا يتحقق الاكراه
الا من السلطان اي السلطان الاعظم وقد قيل ممن يملك الحدود

لان القدرة لا تتحقق الا من السلطان والصحيح ان الاختلاف في حكم
اختلاف عصر واوان لا حجة وبرهان ولان زمان ابي حنيفة رضي الله عنه
لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فافتي على
حسب ما عاين وفي زماننا ظهر الفساد وصار الامر الي كل متغلب
فتحقق الاكراه من الكل **وفي البزازي** نفس الامر من السلطان
بلا تهديد اكراه لانه لو لم يمتثل يعاقبه وما لا ان كان المامور
يعلم انه لو لم يفعل يفعل ما قاله السلطان كان امره بالفعل
له اكراها **وفي البدايع** البلوغ والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق
الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا ومن
البالغ المختلط العقل اذا كان مطاعا مسلطا للقدرة
على الايقاع **واما** النوع الذي يرجع الي المكره فهو
ان يكون في غالب رايه انه لو لم يجب الي ما دعي اليه تحقق
ما اوعد به لان غالب الراي به خصوصا عند تعذر الوصول
الي اليقين حتى انه لو كان في اكبر رايه ان المكره لا يتحقق
ما اوعد لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد
لان الضرورة لم تتحقق ومثاله لو امره بفعل ولم يوعد عليه
ولكن في اكبر رايه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الي ان
يلحقه الجوع المهلك لا زيل عنه الاكراه لا يباح له التناول
في الحال **وان** كان في اكبر رايه انه لو صبر الي تلك الحالة لما ازيل
عنه الاكراه يباح له التناول في الحال فدل على ان العبرة لغالب
الراي واكبر الظن دون صورة الايعاد **وفي الهداية**

واذا اكره

واذا اكره على بيع ماله او شري سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يؤجر
داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع
او اشترى فهو بالخيار ان شا امضى البيع وان شا فسخه ورجع بالمبيع
لان من شرط صحة هذه العقود التراضي **قال** الله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشيا يعدم الرضي فيفسد
بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي
بها النظر الي العادة فلا يتحقق بالاكراه الا اذا كان الرجل صاحب
منصب يعلم انه يستضر به لفوات **وفي الولوالجي** اذا كان
الرجل من الاشراف او من الاجلا او من كبرا العلما والروسا بحيث
يستنكف عن ضرب سوط او حبس ساعة لم يجز اقراره لان
مثل هذا الرجل يوثر الف درهم على ما يلحقه من الهوان بهذا
القدر من الحبس والقيد فكان مكرها وكذا الاقرار حجة لترجح
جهة الصدق فيه على جهة الكذب وعند الاكراه يحتمل ان يكذب
لدفع المضرة **وفي الذخيرة** ولو هدد بضرب سوط او سوطين
فهو لا يعتبر الا ان يقول لاضربنك على جنبيك او على المذاكير
وفي البدايع الاكراه يمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به مما يحتمل الفسخ او لا
وسواء كان مما يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص ولو اكره على
الاقرار بذلك ثم خلي سبيله فهذا على وجهين اما ان يتوارى
عن بصر المكره حين ما خلي سبيله واما ان لم يتوار عن بصره
حتى بعث من اخذه فاقر اقرارا مستانفا جاز اقراره لانه لما
خلي سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الاكراه عنه

فاذا اقر به من غير اكراه شديد فقد اقر طايعا فصح وان كان لم يتوار
عن بصره بعد حتى رده اليه فاقر به من غير تجديد الاكراه لم
يصح اقراره لانه ما لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول **ولو**
اكره على الاقرار بالقصاص فاقر به فقتله حين ما اقر به من غير
بينة فان كان المقر معروفا بالدعارة يدرا عنه القصاص استحسانا
وان لم يكن معروفا بها يجب القصاص **والقياس** ان يجب القصاص
على المكره كيف ما كان لان الاقرار بالاكراه لما لم يصح شرعا
كان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء
ونظيره ما اذا دخل رجل على اخر في منزله فخاف صاحب المنزل
انه داعر دخل عليه ليقتله ويأخذ ماله فبادره وقتله فان
كان الداخل معروفا بالدعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل
كذا هنا وان لم يكن معروفا بالدعارة يجب القصاص على
صاحب المنزل كذا هنا وان لم يكن يجب القصاص يجب الارش
لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجب
الارش ايضا اذا كان معروفا بالدعارة انتهى كلام البدايع
وفي البزازي ولو اكره على شرب الخمر باكراه يخاف منه التلف
او تلف عضو او قال لاحبسنك او لاضربنك بالسياط
حل له شربه ولو امتنع يأثم اكره على الهبة فوهب وسلم طايعا
لا يكون ملكا للموهوب له والاكراه على الهبة اكراه على التسليم
بخلاف البيع فان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم اكره

على البيع

على البيع بالف فباعه باقل لا يجوز في الاستحسان اكره على البيع
فوهب جاز **اكره** على البيع ولم يسم المشتري فباعه من انسان
لا يجوز طالبوه بمال باطل واكره على ادايه فباع جاريته بلا اكراه
على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادايه وهذا عادة الظلمة اذا
صادروا رجلا ان يحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله
والحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم
بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها
اكره على الابراء عن الحقوق او الكفالة بالنفس او تسليم الشفعة او طلبها
كان باطلا **رجل** ضرب زوجته حتى اقرت باستيفاء مهرها جاز
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
قال رحمه الله تعالى للزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه
ولم يذكر الخلاف **قلت** وسياق اللفظ يدل على الوفاق والله اعلم
وفي المنبع اذا اكره السلطان رجلا بالاكراه التام على ان يطلق
امراته او لعتق عبده ففعل وقع الطلاق والعتق عندنا خلافا
للشافعي واذا اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل
الوكيل جاز استحسانا وينفذ تصرف الوكيل والقياس ان لا تصح الوكالة
مع الاكراه لان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا
يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهما ينفيان الرضا والوكالة
تبطل بالهزل فكذا بالاكراه **وفي جامع** الفتاوي اكره على ان
يكتب على قرطاس امراته طالق او امرها بيدها لم تصح الا اذا نوى
ولو اكره على ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع كذا ذكره السروجي في ادب

القضا اكره على نذر او حد او قطع او سب لا فا قر لا يلزمه شي
وفي المحيط من المشايخ من قال بصحة اقراره بالسرقة مكرها وعن
الحسن بن زياد انه يحل ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع
اللحم لا يظهر العظم امره بقتل رجل و لم يقل ان لم تقتله لاقتلنك
ولكن يعلم انه ان لم يقتله يوقع ما يهدد به كان مكرها **الكافي**
اذا اكره مسلما على الكفر وله امراة مسلمة فارتكب وقلبه مطمين بالايمان
لم تبن امراته لانه لا يحكم بكفره باجرا الكلمة على لسانه فان قالت
المراة قد كفرت وقد بنت منك وقال الزوج اظهرت ذلك بعد
الاكراه وقلبي مطمين بالايمان فالقول قوله استحسانا والقياس
ان يكون القول قولها ويحكم بالفرقة اكره على الاسلام فاسلم صح
ولو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا **وفي العمادي** رجل يسعى الى
سلطان ظالم حتى غرم رجلا جملة من المال ان كانت السعاية بحق
بان كان يوذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بالرفع اليه او كان فاسقا
لا يمتنع بالامر بالمعروف ففي مثل هذا الموضع لا يضمن الساعي **ولو**
قال ان فلانا وجد كنزا او لقطة وقد ظهر انه كاذب ضمن الا
اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات وقد
يغرم فلا يضمن الساعي **وفي القنية** سعى برجل الى السلطان
فاخذ منه مالا ظلما يضمن الساعي وفي هذا عن زفر رحمه الله تعالى
وبه قال كثير من مشايخنا بمصلحة العامة **وفي شرح** الصناعي
ان كانت السعاية بحق كالواذاه ودام على الفسق ولا ينعظ بالعظة
فاخبر السلطان فاغرمه مالا لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان
رحمه الله تعالى

رحمه الله تعالى **رجل** ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان فطلب
منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس
من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط عن السطح
ومات وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة
على يد غيره كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم
وبالغرامة التي اداها الى السلطان **وفي الذخيرة** المضروب
اذا تحكم السلطان واخذ مالا من الضارب لا ضمان على المضروب
وفي القنية رجل اخبر الظلمة ان لفلان حنطة في مطمورة فاخذوها
منه فله ان يرجع بها على المخبر وكذا اذا اعلمها الظالم لكن امر الساعي
بالاخذ يضمن وقال النمام للظالم لفلان فرس جيد فاخذه الظالم
فالنمام ضامن انتهى والله اعلم **نوع في الحجر**
وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق الصبي ومجنون مغلوب
على عقله وعتقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق
نفسه لا في حق سيده فلو اقر بمال اخر على عتقه وبحد وقود عجل
ومن عقد منهم وهو يعقله اجاز وليه ورد وان اتلفوا شيئا
ضمنوا كذا في الوقاية **قال** ابو حنيفة رضي الله عنه لا احجر
على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جايز وان كان
مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول الشافعي رضي الله عنه
يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله **واذا** حجر القاضي عليه
ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى

وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان
قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع
تصرفه بعد الحجر الى القاضي او الى اخر او الى غيره فقضى ببطلان
تصرفه ثم رفع الى قاض اخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا
يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ غير
رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف
فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه
ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى
يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى
ما بقيت العلة وصار كالصبا ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله
خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه لان الحجر عليه زجر وعقوبة
كلية كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للشهادة والولاية
عنده واما انه مصلح لماله فيكون الرشد ما نوسا منه فيدفع
ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم وقد علق الرشد بايناس رشد واحد فانه يكون في
الاثبات والرشد في المال سواء ويقول ابن عباس رضي الله عنهما
فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا
برشدين ويخرج الزكاة من مال السفيه لانه واجب عليه
وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي
ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق
على ذوي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حق

الناس الا ان القاضي لا يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها
لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفها
في غير وجهها وفي النفقة تدفع الى امينه ليصرفها لانه ليس بعبادة
فلا يحتاج الى نيته وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها
لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي
النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج
لئلا يتلفها في غير هذا الوجه انتهى كلام الهداية والله اعلم
وفي نصاب الزروع ولا يحجر على المديون عنده ولكن يحبس
بالدين ان كان له مال حتى يقضي دينه والقاضي يقضي دينه
بدراهمه ودنانيره بغير امره لانها معدة لقضاء الدين وقالا
يحجر عليه ويطلب الغرما الحجر ويبيع ماله لقضاء دينه ويقسم
ما باع من ماله بين غرمائه بالحصص وينفق عليه من ماله كما
ينفق من مال السفيه لان الانفاق لا بد منه دفعا للهلاك

نوع في معرفة حد البلوغ

وفي العمادي البلوغ يكون تارة بالسن وتارة يكون بالعلامة
والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة
تسع سنين هو المختار والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال
وادنى المدة اثنتا عشرة سنة واما السن في الغلام اذا دخل
في التاسعة عشر وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشر
وفي بعض الروايات عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اعتبر
نبات الشعر وهو قول مالك رضي الله عنه واذا راهق الغلام

اوالجارية واشكل احدهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما
واحكامهما احكام البالغين لانهما معني لايعرف الامن جهتهما اذا هما
فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المراة
في الحيض **وفي فتاوي** قاضيخان رحمه الله تعالى امراة وهبت مهرها
من زوجها وقالت انا مدركة ثم قالت لم اكن مدركة وكذبت
فيما قلت قالوا ان كانت تشبه المدركات في ذلك الوقت
او كانت لها علامة المدركات تصدق انها مدركة وان لم
يكن كذلك فان القول قولها **وفي** فتاوي النسفي سيل عن قوم
اصطلحوا وفيهم مراهق على شي واقر المراهق عند الصلح
انه بالغ ثم قال البعض لورثة بعد ذلك لم يكن بالغا ولم يصح
هذا الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون
ابن ثلاث عشر سنة لان اقل من ذلك نادرا انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الثالث عشر في النكاح

اختلف اصحابنا رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه مندوب
ومستحب اليه ذهب الكرخي وقال بعضهم فرض كفاية اذا
قام به البعض سقط عن الباقين كالجهاد وصلاة الجنازة
وقال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام وقال
بعضهم انه واجب عينا الاعتقاد على طريق اليقين كصدقة
الفطر والوتر والاضحية وفي المجمع لسر حالة الاعتدال
ويجب في التوقان ويكره لخوف الجور **وفي الهداية**
وينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان

الصيغة



الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشا شرعا
ودفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا
توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح وينعقد بلفظة النكاح
والتزويج والهبة والتمليك والصدقة والبيع ولاينعقد بلفظ
الاجارة في الصحيح ولا بلفظة الاحلال والاباحة والاعارة
والوصية ولاينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين
حرين عاقلين بالغين مسلمين اورجل وامراتين عدولا كانوا
او غير عدول او محدودين في قذف وينعقد النكاح بشهادة
الاعميين عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه لان البصر شرط
لاظهار النكاح عنده وعندنا بصر الشاهد ليس بشرط
وفي الذخيرة ولاينعقد النكاح بشهادة النايمين اللذين
لايسمعان كلام المتعاقدين والاصمين وذكر القاضي ابن
الاسبيجابي والسعدي ونص القدوري على ان سماع الشهود
كلام المتعاقدين هل هو شرط لانعقاد النكاح فقد اختلف
فيه فقال بعضهم ليس بشرط وانما الشرط حضرتهما فينعقد
النكاح بشهادة الاصمين وقال بعضهم لابد من السماع فلا
ينعقد النكاح بشهادة الاصمين ونص القدوري على ان سماع
كلام المتعاقدين لابد منه فلا تقبل شهادة الاصمين وفي المحيط
رجل تزوج امراة بحضرة السكارى وهم يعرفون امر النكاح غير
انهم لايذكرونه بعدما صحوا انعقد النكاح لان هذا نكاح



بحضرة الشهود **وفي البزازي** لقنت المراة بالعربية زوجت
نفسي من فلان ولا تعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود
يعلمون او لا يعلمون صح النكاح قال في النصاب وعليه الفتوى
وفي النوادر **رجل** وامراة اقرا بالنكاح بين يدي شاهدين
فقال الرجل هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي فانه يصح النكاح
وعليه الفتوى وفي فتاوي قاضي خان **رجل** له بنت واحدة
اسمها عايشة فقال الاب وقت العقد زوجت منك بنتي فاطمة
لا ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المراة حاضرة فقال زوجتك
بنتي فاطمة هذه واشار الى عايشة وغلط في اسمها فقال الزوج
قبلت جاز **وفي الخلاصة** ابو الصغيرة اذا قال زوجت
بنتي فلانة من ابن فلان بكذا وقال فلان قبلت لابني ولم
يسم الابن ان كان له ابنان او اكثر لا يجوز وان كان له ابن
واحد صح ولو ذكر اب البنت اسم الابن وقال زوجت بنتي
من ابنك فلان فقال اب الابن قبلت صح وان لم يقل قبلت للابن
ولو قال قبلت لاجل ابني ان سماه جاز ايضا وان لم يسم ان كان
له ابن واحد جاز وان كان اكثر لا يجوز **وفي المحيط** ولو قال
زوجت بنتي منك ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز ولو
كانت له بنتان اسم الكبرى عايشة واسم الصغرى فاطمة فقال
زوجت بنتي فاطمة منك ينعقد النكاح على الصغرى وان كان
يريد تزويج الكبرى ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة
يجب ان لا ينعقد النكاح على احد اما امراة لها اسمان

اسم سميت به

اسم سميت به في الصغر واسم سميت به في الكبر يعني اذا صارت
معروفة بهذا الاسم فتزوج بالاسم الذي في الكبر والامام ظهير الدين
رحمه الله تعالى قال الاصح الجمع بين الاسمين **رجل** له بنتان
مزوجة وغير مزوجة وقال عند الشهود زوجت بنتي منك ولم
يسم اسم البنت وقال المخاطب قبلت وانظرني الى القارعة
اجاب صاحب البداية في امراة زوجت نفسها بالف من رجل
عند الشهود فلم يقل الزوج شيا لكن اعطاها المهر
في المجلس انه يكون قبولا قال البزازي وانكره صاحب المحيط
وقال لا ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي
والنكاح لخطره لا حتى توقف على الشهود وبخلاف اجازة
نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثم **واذا تزوج**
مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله تعالى عنهما وعند محمد رحمه الله لا يجوز وحرم على
الرجل نكاح اصوله اي الام والاب والاجداد والجدات
وفروعه اي الولد وولد الولد وولد ولد الولد وان سفلوا
وفروع اصوله اي الاخوة والاخوات واولادهم واولاد
اولادهم وان نزلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات
ونكاح ام امراته دخل بها اولا وزوجة ابيه واجداده
وكذا نكاح امراة ابنه وبني اولاده وحرم عليه امه من الرضاعة
واخته من الرضاعة ولا يحل ان يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك
يمين استمتاعا ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة زوج كان

لهامن قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله تعالى
لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرها ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة
ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزويج بهذه
والشرط ان يتصور ذلك من كل جانب **ومن** زنى بامراة
حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة واجمعوا على انه لا يجوز للام
ان تتزوج ابنها من الزنا ومن مسته امراة بشهوة حرمت
عليه امها وابنتها **وقال** الشافعي رضي الله تعالى عنه
لا تحرم والمس بشهوة ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح
والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند
اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه
لا يوجبها لانه بالانزال تعين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا
اتيان المراة في دبرها **واذا** طلق الرجل امراته طلاقا باينا
او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ولا يتزوج
المولى امته ولا المراة عبدها ويجوز تزويج الكتابيات ولا المجوسيات
ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يومنون بنبي ويقرون
بكتاب ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام
وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج
ميمونة رضي الله تعالى عنها وهو محرم وما رواه محمول على الوطي
ولا يتزوج امة على حرة في عدة ويجوز تزويج الحرة عليها فان تزوج

امة على حرة

امة على حرة في عدة من طلاق باين لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ويجوز عندهما وللحر ان يتزوج اربعة من الحراير والاما وليس له
ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا
مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه **وقال** الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يتزوج
الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا
اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النسا كما في الظهار ولا يجوز
للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك رضي الله تعالى
عنه يجوز لانه في النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير
اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين
والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع
طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها
وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت
فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى **وقال**
ابو يوسف رضي الله عنه النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت
النسب فالنكاح باطل بالاجماع ونكاح المتعة باطل وهو
ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مرة بكذا من المال **وقال** مالك
هو جايز والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة
بشهادة شاهدين عشرة ايام **وقال**
زفر رحمه الله تعالى عليه هو صحيح لازم ويبطل التوقيت انتهى

نوع في الاوليا والاكفاء وينعقد نكاح الحرة
العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه لا ينعقد الا بولي
وعند محمد رضي الله عنه ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي
رضي الله تعالى عنهما لا ينعقد النكاح بعبارة النسا اصلا ثم
في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي من الاعتراض
في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما
انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يرفع **وفي الحقايق**
المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها
الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار
قلت وهذا مما يجب حفظه ولا يجوز للولي اجبار
البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رضي الله عنه واذا استاذنها
فسكتت او ضحكت فهو اذن وقيل اذا ضحكت كالمستهزية بما سمعت
لا يكون رضي واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا اذا خرج الدمع
بلا صوت كالعويل لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها فاما
اذا كان البكا بها صوت كالعويل يكون ردا **وفي فتاوي**
قاضي خان رحمه الله تعالى انه يمتحن الدمع فان كان باردا فهو
رضي وان كان حارا فليس برضي ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي بكرا كانت او ثيبا والولي هو العصبة
فان زوجها الاب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما

كاملا الراي

كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما وان زوجها
غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شا اقام
على النكاح وان شا فسخ وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله تعالى عنهما وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد
وذكر الناطفي في روضته اذا عضل الاب عن
تزويج بنته الصغرى فزوجها القاضي قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى يجوز ولا يلتفت الى الاب القاضي اذا زوج
الصغيرة من نفسه فهو نكاح بلا ولي لان للقاضي رغبة
في حظ نفسه وكذا اذا زوج من ابنه لا يجوز لانه بمنزلة
الحكم وحكم القاضي لابنه باطل بخلاف غيره من الاوليا
حيث يزوج لابن العم بابنة عمه من نفسه او ابنه **واذا غاب**
الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه في الولاية
ان يزوج ويلزم تزويجه صبي او جا الاقرب لا يبطل ما عقده
الابعد وفي الغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل القوافل
اليه في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري رحمه الله
تعالى وقيل او في مدة السفر وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل
اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باطلاع رايه وهذا اقرب
الى الفقه لانه لا ينظر في بقا ولايته حينئذ انتهى والله تعالى اعلم
نوع في الكفاية وفي الهداية الكفاية تعتبر
في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفا لبعض

الكفا

والعرب اكفا بعضهم لبعض **واما** الموالي فمن كان له ابوان
في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفا يعني لمن كان له ابا فيه
ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام
لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام
النسب الاب والجد ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب
واحد في الاسلام ويعتبر ايضا في الدين الي الديانة ويعتبر في المال
وهو ان يكون للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية
على من لا يملكها او لا يملك احدهما لا يكون كفوا **وفي البزازي**
العجمي العالم كفوا للعربي الجاهل لان شرف العلم اقوي وارفع
وكذا العالم الفقير للغني الجاهل وكذا العالم الذي ليس
بقرشي للجاهل القرشي والعلوي مجهول النسب لا يكون
كفوا للمعروف النسب **امراة** زوجت نفسها من رجل لم
يعرف انه حر او عبد فاذا هو عبد ماذون بالنكاح ليس لها
الفسخ ولا لاوليايها طلبه ولا ينفسخ بلا فسخ القاضي فتكون
فرقة من غير طلاق حتى انه لو لم يدخل لا يلزمه شي وتزويج
العضولي موقوف ينفد بالاجازة ويبطل
لصدور الزكاة من الاهل مضافا الي المحل ولم تنفد قبل
الاجازة وكذا نكاح العبد والامة بغير اذن المولي وان
تزوج عبد باذن مولانا المهر دين في رقبته يباع فيه
لانه دين وجب عليه لوجود سببه من اهله فقد ظهر في حق
مولانا لاذنه به فيتعلق برقبته كديون التجارة **وانكحة**

الكفار

الكفار بعضهم من بعض جايزة وقال مالك رحمه الله تعالي
فاسدة لنا قوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح
فانه كان ابواه كافرين ويجوز للنصراني ان يتزوج بالمجوسي
لان الكفر كله ملة واحدة ذمي تزوج مسلمة يفرق بينهما
ويعزر لانها معصية ويعزر المزوج ايضا ولو اسلم الذمي
لم يترك على النكاح لانه وقع فاسدا كذا ذكره السروجي في
ادب القضا **نوع في المهر** يصح عقد النكاح
بغير تسمية المهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة
فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل
فلا يحتاج الي ذكره لصحة النكاح واقل المهر عشرة دراهم
ولو سمي اقل من عشرة فلها العشرة وقال زفر رحمه الله تعالي
مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولو طلقها
قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده تجب
المتعة كما اذا لم يسم شيا ومن سمي مهرا عشرة فما زاد فعليه
المسمي ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول
بها والخلوة فلها نصف المسمي لقوله تعالي وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية وشرط ان يكون قبل الخلوة
لانها كالدخول عندنا وان تزوجها ولم يسم لها مهرا
او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها
او مات عنها وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب شي
في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول ولو طلقها قبل

الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره الاية ثم ان هذه المتعة واجبة
رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رضي الله تعالى عنه والمتعة
لا تزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم
وتعتبر بحاله في الصحيح وهي درع وخمار وملحفة واذا زوج
الرجل بنته على ان يزوجه الاخر بنته او اخته ليكون
احدا العقدين عوضا من الاخر والعقدان جائزان
ولكل واحدة منهما مهر مثلها **وقال** الشافعي رضي الله
تعالى عنه يبطل العقدان وان تزوج حر امراة على خدمته
سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله
لها قيمة خدمته ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها
وبنات اعمامها فان لم يوجد منهن فمن الاجانب اي يعتبر
مهر مثلها من قبيلة مثل قبيلة ابيها **ولا يعتبر**
بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها بان كانت الام من قوم ابيها
بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بها بمهرها ويعتبر في مهر المثل
ان يتساوى الزمان في السن والجمال والمال والعقل والدين
والبلد والعصر والفقر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة
والثيوبة **وللمراة** ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان
يخرجها اي يسافر بها وليس للزوج ان يمنعها من السفر
والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله
اي المعجل ولو كان المهر كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها

لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع **وفي المنبع** ولو كان المهر حالا
فاخرته شهرا ليس لها ان تمنع نفسها عندهما وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى لها ذلك لان هذا تاجيل طار فكان حكمه
حكم التاجيل المقارن ولو قال نصفه معجل ونصفه موجل
ولم يذكر الوقت للموجل اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال
بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على الف
موجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة
بالموت او بالطلاق وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ما يويد هذا القول وهو ان رجلا كفل امراة عن زوجها
نفقة كل شهر يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان
وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يلزمه نفقة كل
شهر ما دام النكاح بينهما قايما فكذلك هاهنا ومن تزوج
امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول
قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول
قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القول قوله قبل الطلاق وبعده
الا ان ياتي بشي قليل ومعناه ما لم يتعارف مهرا لها وهو
الصحيح **ولو كان** الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل
بالاجماع ومن بعث الى امراته شيا فقالت هو هدية وقال
الزوج هو مهر فالقول قوله لانه هو المالك فكان اعرف
بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب

قال الا فيما هيّئ للاكل كالحلوى والخبز والفاكهة مما لا يعطى
في المهر عادة فان القول فيه قولها ولا يكون مهرا بحال لان الظاهر
يكذب به واما ساير الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية
فاليه البيان ولو لم يكن مهيا للاكل نحو شاة او حنطة او لوز
مما يبقى مثلها شهرا فالقول له مع يمينه **وفي الذخيرة** رجل
جهز ابنته وجهزها بجهاز ثم ماتت ثم زعم ان الذي دفعه
اليها امانة وانه لم يهبه لها وانما هو عارية فالقول قول
الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج
وحكي عن القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى ان
القول قول الاب لان اليد استفيدت من جهته فيكون
القول قوله باي جهة اثبتها وبه اخذ بعض مشايخنا رحمهم
الله تعالى **وذكر** شمس الايمة السرخسي رضي الله عنه في السير
الكبير هكذا ان القول قول الاب وقال لان العارية تبرع
والهبة تبرع والعارية ادناها فحمل الادنى **قال**
الصدر الشهيد رحمه الله والمختار للفتوى انه ان كان
العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهاز الاعارية كما في
ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول
للاب **قال** قاضي خان رحمه الله ان الجواب فيه دل على
التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله
ان الجهاز عارية وان كان مما لا يجهز البنات بمثل ذلك
قبل قوله **وفي العمادي** رجل غرّ رجلا وقال ازوج بنتي منك

واجهزها

واجهزها جهازا عظيما وما تدفع الي من المعجل ارده اليك
مع ثلاثة امثاله فتزوج الرجل ودفع النقد الى ابي المراة
بقدر وسعه ثم ان ابا البنت لم يجهزها ولم يدفع الى الزوج
شيا هل للزوج ان يرجع عليها بما زاد على مهر مثلها لا رواية
لها الا ان صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي
وجمال الاسلام الشريف رضي والصدر الكبير برهان الدين
ومشايخ بخارى رحمهم الله تعالى افتوا ان الزوج يطالب
ابا المراة بالتجهيز فان جهز والا يسترد ما زاد على نقد
مثلها وقد قدروا الجهاز بالنقد فالقاضي الامام صدر الاسلام
البزدوي وعماد الدين البزدوي رحمهما الله تعالى لكل دينار
من النقد ثلاثة دنانير من الجهاز او اربعة دنانير فالزوج
يطالبه بهذا القدر والا يسترد ما زاد على نقد مثلها
قال رحمه الله تعالى **وقد استفتيت** من بعدهم
من مشايخ بخارى كالقاضي جلال الدين والشيخ الاجل برهان الدين
فاجابوا كما كتبنا وقالوا ان اختيار مشايخ بخارى هكذا
وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى الصحيح
انه لا يرجع على ابي المراة بشيء لان المالية في النكاح ليس
بمقصود اصلي **وفي فوايد** صدر الاسلام رحمه الله طاهر
ابن محمود تزوج امراة ودفع اليها النقد ولم تات
بالجهاز الى بيت زوجها هل تجبر على ذلك قال القاضي
جلال الدين رحمه الله تعالى للزوج ان يطالبها بالجهاز

بمقدار ما اعطاها من النقد علي عرف الناس وعادتهم **تزوج**
امراة علي انها بكر فاذا هي غير بكر وقد اعطاها المعجل هل له ان
يرجع عليها بما زاد علي نقد مثلها فعلي قياس ما اختاره صدر الاسلام
البزدوي ومن وافقه من مشايخ بخاري في مسئلة الجهاز
ينبغي ان يكون له ذلك وفي فتاوي ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله تعالي انه لا رجوع له **وذكر شمس الايمة**
السرخسي رحمه الله تعالي اذا نعي الي امراة بموت زوجها
فاعتدت وتزوجت باخر وولدت ثم جا الاول حيا فعند
الامام ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه الولد للزوج الاول
سوا جات به لاقل من ستة اشهر او لاقل من سنتين او اكثر
لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد
فصار كمن زوج امته فجات بولد يثبت النسب من الزوج
دون المولي والدعاوي ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله
تعالي في حجة ابي حنيفة ان اتفقوا ان الاول لو كان حاضرا
او كان مستخفيا فالولد للاول هكذا ذكر ابو يوسف
رحمه الله تعالي في الامالي في هذا الفصل اتفاقا وان نفي
الاول والاخر الولد او نفاه احدهما فهو للاول علي كل حال
ولا حد عليه ولا لعان **وروي** عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة
رحمهما الله تعالي انه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب
من الزوج الثاني وقال ابو يوسف رضي الله تعالي عنه
ان جات به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني

فهو للاول

فهو للاول وان جات به لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني
سوا عيناه او نفياه وقال محمد رحمه الله تعالي ان جات به
لاكثر من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للثاني **قال**
الفقيه ابو الليث وقول محمد رحمه الله تعالي اصح وبه ناخذ
ولو سبيت المراة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت
فعلي هذا الخلاف **وفي** مجموع النوازل سيل نجم الدين النسفي
عن من تزوج امراة صغيرة بتزويج ابيها ثم مات الاب
والزوج غايب فكبرت البنت وتزوجت رجلا فحضر الغايب
وادعاها فانكرت ولم يكن له بينة فلم يقض له بها وقضي
بها للثاني فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من امراة
له اخري هل يجوز النكاح من هذا الابن وهذه البنت
قال رحمه الله تعالي ان كان في حال صغر الابن لا يجوز لان
في زعم ابيه ان ام البنت زوجته والبنت ولدت علي فراشه
فهي بنته فاذا كبر الابن واراد ان يتزوج البنت بنفسه
ينبغي ان يجوز لان اقرار الاب لم ينفذ الي غيره **قال**
صاحب العمادي سيل صدر شيخ الاسلام رحمه الله عن صغيرة
زوجها ابوها من صغير قبل عنه ابوه فمات الابوان ثم
بلغا ولم يعلما به يعني النكاح وتزوجت المراة باخر وولدت
منه اولادا ثم ان الرجل علم بذلك وادعي النكاح ولم يمكنه
اثباته ثم اراد ان يتزوج ولدها من ولده هل يحل ذلك
اجاب رحمه الله تعالي لا يحل والله اعلم وفي فتاوي

قاضيخان رحمه الله ولو تزوج امراة لها زوج ووطيها لا يجب الحد
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل انتهى والله اعلم

نوع في القسم والرضاع

وفي الهداية
اذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم
بكرين كانتا او ثيبتين او كانت احديهما بكرا والاخرى ثيب
لقوله صلى الله عليه وسلم من كان له امراتان ومال الى احديهما
في القسم جا يوم القيامة وشقه مايل اي معوج وعن عايشة
رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسايه
في القسم وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني
فيما لا املك يعني زيادة المحبة والافضل فيما روينا والقديمة
والحديثة سوا لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح
ولا تفاوت بينهن والاختيار في مقدار الدور الى الزوج
لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة
في التسويه لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا والثيب
ثلاثا ثم يستانف لقوله صلى الله عليه وسلم من تزوج بكرا على امراة
عنده يقيم عندها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها
ثلاثة ايام ومعنى ما رواه الدور على السبع والثلاث في القسم
بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين وان كانت احديهما حرة
والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث فاما في
الماكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك

من الحاجات اللازمة تستوي فيه الحرة والامة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد كالامة لقيام الرق فيهن ولا قسمة للمملوكة بملك
اليمين اي لا ليلة لها وان كثرن وفي القنية رجل له زوجة وجارية
يبيت عند الزوجة خمس ليال من الاسبوع وليلتين عند الجارية وفي حد
المطالعة فله ذلك اذا لم يقصد الاضرار بها ولا قسم في السفر
فيسافر بمن شاء منهن والقرعة اولى يعني يستحب ان يقرع بينهن فيسافر
بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن وان تركت قسمها لضرتها صح
وان رجعت جاز انتهى وفي المنبع الرضاع قليله وكثيره سوا في اثبات
الحرمة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تثبت الحرمة بمطلق
الرضاع بل بخمس رضعات قيل في تفسير الخمس ان يكتفي الصبي بكل
واحدة منها ثم الرضاع عند الامام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ثلاثون
شهرا وعندهما سنتان وبه قال الشافعي واحمد رضي الله عنهما وعند
زفر رحمه الله تعالى ثلاث سنين وقال بعضهم اربع سنين وقال بعضهم
عشر سنين وقال بعضهم خمسة عشر سنة وقال بعضهم عشرون
سنة وقال بعضهم اربعون سنة وقال بعضهم مدة الرضاع جميع
العمر وفي الذخيرة مدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنى واوسط
واقصى فالادنى حول ونصف حول والاوسط حولان والاقصى حولان
ونصف حول فلو كان الولد يستغني دون الحولين ففطمته امه
في حول ونصف يحل بالاجماع ولا اثم ولو لم يستغن عنها بحولين يحل
لها ان ترضعه بعد ذلك عند عامة العلما الا عند خلف بن ايوب
فالحاصل ان مدة الرضاع اذا مضت لا يتعلق بها التحريم ولكن ذلك

على حسب اختلافهم في مدة الرضاع كما مر فلا يعيده ثانيا وقال
بعض الناس تثبت الحرمة بارتضاع الكبير ولا يعتبر الفطام
قبل المدة حتى لو فطم الصغير قبل تمام الحولين ثم ارضع في مدة
ثلاثين شهرا عنده وحولين عندهما فهو رضاع يوجب الحرمة
لوجود الارضاع في المدة **وذكر** الخصاف رحمه الله تعالى انه
ينظر ان كان الصبي يستغني بالطعام عن اللبن لا تثبت
الحرمة وان كان لا يستغني تثبت الحرمة وهو رواية
عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه **قلت** وهذه الرواية تخالف
الرواية الاولى من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد الاستغنا
لم يكن الفطام معتبرا **وفي الغاية** وعليه الفتوى وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه اذا فطم الصغير وكان يكتفي بالطعام فارضعته
امراته لم يكن رضاعا وان كان لا يكتفي بالطعام عن اللبن
ان كان اكثر الذي يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون
رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا **وفي
الهداية** قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته
ضرورية لكونه الجزء للادمي **ويحرم من الرضاع** ما يحرم
من النسب للحديث المشهور المعروف الا ام اخته من الرضاعة
فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته
مع النسب لانها تكون امه او موطوة ابيه بخلاف الرضاع
ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاعة ولا يجوز ذلك

من النسب

من النسب لانه لما وطى امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى
في الرضاع ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة
صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه
ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة **وفي احدى**
قولي الشافعي رضي الله عنه ولبن الفحل لا يحرم **وفي المحيط** ولو زنى
بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية تحرم على
الزاني وفروعه واصوله لانها بنت الزاني رضاعا وكما لا يجوز
للزاني ان يتزوجها فكذا لهولا ولعم الزاني وخاله ان يتزوج
بهذه الصبية كما يجوز له ان يتزوج بالمولودة من الزاني
لانه لم يثبت نسب ولد الزنا من الزاني فلم تثبت بينهما الا
الحرمة للزوجية **فروع ذكرت في الغاية**
ولو ان امراة لها بنون واخرى لها بنات فارضعت التي لها بنات
ابنا من بني الاخرى فان بناتها تحرم على ذلك الابن بعينه ولا تحرم
واحدة من بناتها على ساير بني المراة لعدم اجتماعهم على ثدي
امراة واحدة فلو كانت ارضعت بنتا حرمت على جميع بنيها
وغيرها من بناتها تحل للابن المرضعة فلو كانت ام البنات ارضعت
احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج
واحدة منهن ولاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا البنت
التي رضعت من امهم وحدها لانها اختهم من الرضاع
وفي المبسوط اذا ارضعت بنتا لم يكن لاحد من اولاد المرضعة
من كان قبل الرضاع وبعده ان يتزوج تلك الرضيعة وعند

بعض العلماء رحمهم الله لا تثبت الحرمة فيما افطروا قبل الرضاع
وانما تثبت فيمن حدث بعده انتهى ولا يثبت الا بشهادة رجلين
او رجل وامراتين وهل يثبت الرضاع بشهادة النسا منفردات
فعندنا لا يثبت خلافا لمالك رضي الله تعالى عنه والشافعي واحمد
وفي الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين او رجل وامراتين
وكذا بشهادة اربع نسوة وقبل احدهم شهادة المرضعة
وحدها كذا في المنبع انتهى

الفصل الرابع عشر في الطلاق

اعلم ان الطلاق ينقسم الى احسن الطلاق والى طلاق السنة
والى طلاق البدعة فاحسنه ان يطلق الرجل امراته طلقة
واحدة في طهر لم يجامعها فيه وتركها حتى تنقضي عدتها واما طلاق
البدعة فهو ان يوقع ثنتين او ثلاثا دفعة او في طهر واحد
فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا عندنا بخلاف الشافعي
رضي الله تعالى عنه واما طلاق السنة فهو ان يطلق المدخول بها
ثلاثا وقال مالك هذا بدعي وليس طلاق السنة الا ان
يطلقها واحدة ويصبر حتى تنقضي عدتها **ثم** طلاق السنة على نوعين
سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت فالاول يستوي فيه
المدخول بها وغير المدخول بها والثاني يختص بالمدخول بها
وهو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهذا لم يتصور
الا في المدخول بها خاصة كذا ذكره قاضي القضاة بدر الدين
العيني في شرح المجمع **وفي الهداية** ويقع طلاق كل زوج
اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنايم

وفي العمادي

وفي العمادي طلاق المعتوه كطلاق المجنون وتكلموا في الفاصل بين المجنون
والمعتوه **قالوا المجنون** من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا
والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون ذلك
غالبا او هذا غالبا او كانا سوا وقال بعضهم المجنون من يفعل
الافعال القبيحة لا عن قصد والعاقل من يفعل افعال المجانين
في الاحايين ولكن عن قصد وانما يفعل عن ظن الصلاح **والمعتوه**
من يفعل ما يفعله المجانين وفي الاحايين لكن يفعل عن قصد
مع ظهور الفساد المصروع اذا طلق امراته في حالة الصرع
لا يقع طلاقه كذا اجاب صاحب المحيط رحمه الله تعالى طلق امراته
وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت امراتي ثم قال اني لست
اظن ان الطلاق في تلك الحالة كان وافتى مشايخنا رحمهم
الله تعالى حين ما اقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام
وقال قد طلقت امراتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع
وان لم يرده الى حالة البرسام فهو مواخذ بذلك في القضاء
وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه وطلاق
السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد
قولي الشافعي رحمه الله تعالى وطلاق الاخرس واقع بالاشارة
لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة
وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي
رحمه الله تعالى عدد الطلاق يعتبر بحال الرجال واذا تزوج
العبد امراة وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك

النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى
نوع في الصريح والكناية الطلاق على ضربين
صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك
فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ مستعملة في
الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه تعقبه الرجعة
بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال
وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء
العدة فيرد عليه **ولو نوى** الطلاق عن وثاق لم يدين
في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله
تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين
في القضاء ولا فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وعن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال انت مطلقة بتسكين الطا لا يكون طلاقا
الا بالنية واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او اثنتين
رجعية فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ولو قال
يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق **وقال**
زفر والشافعي رضي الله تعالى عنهما يقع وكذا الطلاق في كل جزء
معين لا يعبر به عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها
كانت طلقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى ولو قال انت طالق
ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين

تطليقة

تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاث تطليقات
ضرورة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع
تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلاث
تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا **ولو قال**
انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين
فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة
الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال زفر رحمه الله تعالى
في الاول لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس ولو قال
انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له
نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله تعالى يقع ثنتان لعرف الحساب
وهو قول حسن بن زياد رحمه الله تعالى وان نوى واحدة وثنتين
فهي ثلاث وعلى هذا الخلاف اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة
دراهم يلزمه عشرة عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وعند
زفر رحمه الله تعالى يلزمه مائة درهم وبه قال مالك والشافعي
رضي الله تعالى عنه **ولو قال** انت طالق من هاهنا الى الشام فهي
واحدة تملك الرجعة وقال زفر هي بائنة ولو قال انت طالق بمكة
او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا قوله انت طالق بمكة
في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به
ان دخلت مكة يصدق ديانة ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول وفي المنبع

ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر ولا يقع في
الحال الا ان يكون القول قبيل طلوع الفجر انتهى **رجل** قال علي طلاق
امراتي لا يقع **وفي ادب القضا** للسروجي رجل قال لامراته
طلاقك علي فرض او لازم او قال طلاقك علي الصحيح انه يقع الطلاق
في الكل بخلاف العتق فانه مما يجب فجعل اخبارا **وفي الولوالجي**
رجل قال لامراته الطلاق عليك لا يقع الطلاق الا ان يريد
الايقاع لان هذا اللفظ لا تستعمله الناس للايقاع رجل قال
لامراته ثلاث تطليقات عليك تطلق ثلاثا لانه اوقع الثلاث
عليها ولو قال لا نكاح بيننا فانه يقع اجماعا **قال في المنبع**
جحود النكاح لا يكون طلاقا والله تعالى اعلم قال جميع نسا اهل
الدنيا طوالق تطلق لانها من حساب العالم رجل قال لامراته
ان لم اشبعك من النكاح فانت طالق قال بعضهم لا يعرف
شبعها حتى تقول بلسانها وقيل ان جامعها ولم يفارقها
حتى انزلت فقد اشبعها ولم يقع الطلاق **وفي الولوالجي**
رجل له اربع نسوة فقال انت ثم انت ثم انت ثم انت طالق
طلقت الرابعة لا غير لانه لم يذكر الجزاء الا الرابعة ولو قال
لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن تطليقة
لانها تنقسم عليهن فتصيب كل واحدة منهن ربعها وانه لا يتجزى
فيكمل **ولو قال** لامراته كوني طالقا عن محمد رحمه الله انه
قال اراه واقعا وكذا لو قال لامته كوني حرة لانه صريح في الطلاق
والعتاق **رجل** قال لامراته انت طالق عدد ما في الحوض من

السمك

السمك وليس في الحوض سمك فانه يقع واحدة وكذلك لو قال
انت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله تعالى يقع
واحدة لا غير **رجل** قال لست امراته لست بالزوج فقال الزوج
صدقت وهو ينوي بذلك طلاقا فهذا وما قال الزوج لامراته
لست لي بامراة فنوى الطلاق سوا وثمة يقع الطلاق عند
ابي حنيفة رضي الله عنه كذا هاهنا **رجل** قال لامراته
لا حاجة لي فيك وقال ما اريدك وهو ينوي الطلاق لم يكن
طلاقا لان اللفظ لا يحتمله **وفي المنبع** رجل قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا منجزا
ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شي عند
علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وهو قول مالك رضي الله عنه
ذكره في المدونة والامام الشافعي رضي الله عنه في الجديد
واحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنه وقال زفر رحمه الله تعالى
يقع الثلاث **رجل** قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما
وتزوجها فدخلت الدار لم تطلق عند الامام ابي حنيفة رضي الله
عنه وعندهما طلقت **البائن** لا يلحق البائن الا اذا تقدم
سببه بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ونوى به
الطلاق ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة فحينيذ
يلحقه وقال زفر رحمه الله تعالى البائن لا يلحق البائن مطلقا
الصريح يلحقه الصريح والبائن حتى ان المطلقة الرجعية

لو طلقها زوجها او ابانها يقع بالاجماع لقيام الزوجية والوصلة
والباين يلحقه الصريح ولا يلحقه الباين حتى ان المبتوته المختلعة
لو ابانها لا يقع لان محلها الوصلة والوصلة قد انقطعت بالخلع
والابانة ولو طلقها في العدة يقع عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالي
عنه قلت وقد نظم في هذا المعني شيخنا العلامة قاضي القضاه
سعد الدين الديري الحنفي تغمده الله تعالى برحمته وهو
وكل طلاق بعد اخر واقع ٭ سوي باين مع مثله لم يعلق
وفي الذخيرة لو قال للمختلعة اعتدي ينوي به الطلاق
او قال استبري رحمك او قال لها انت واحدة يقع عليها تطليقة
عند الامام ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه
الله لا يقع بها شي لانها من جملة الكنايات ولهذا يحتاج فيها
الي النية كساير الكنايات ولهذا اعرت هذه الالفاظ وحكم
الصريح علي معني ان الواقع بها رجعي ولو قال كلما تزوجتك
فانت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها
في كل مرة فعند محمد تطلق ثلاثا وعليه اربعة مهور ونصف
مهر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهو قياس قول
ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه تطلق اثنتين وعليه مهر ونصف
مهر واذا اختلف الزوجان في وجود الشرط فقال الزوج علقت
طلاقك بدخول الدار فلم يوجد الدخول وقالت المراة بل
دخلت ووقع الطلاق فالقول قول الزوج لانه متمسك
بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل

لان الظاهر

لان الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق والمراة تدعيه
والقول للمنكر الا ان تقيم المراة بينة لانها نورث دعواها بالحجج
وفي البزازي قال لغيره طلقها ان شاءت لا يكون توكيلا ما لم
تشا ولها المشيئة في مجلس علمها وبعد المشيئة يصير وكيلا
فلو طلقها الآن يقع ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت الوكالة
ويقع الطلاق بعده قال الامام الحلواني رحمه الله تعالى وهذا
يحفظ فان الزوج يكتب الي من يثق به انها اذا شاءت الطلاق
فطلقها والوكلا يوخرون الايقاع عن مجلس المشيئة ولا يدرون انه
لا يقع انتهي والله اعلم

نوع في الاستثنا والشرط

انما يصح لو اتصل ولو تنفس بين التصرف والاستثنا ووجد من
تنفس بدا اولا ولكنه وصل يصح الاستثنا كذا عن ابي يوسف
رحمه الله تعالي وفي الاجناس سكت سكتة قبل التنفس ثم
استثني لا يصح الاستثنا الا ان يكون سكتة التنفس ويبطل
باربعة بالسكتة وبالزيادة علي المستثني منه مثل انت
طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساواة وباستثنا بعض الطلاق
مثل انت طالق الا نصفها ولو قال كل امراة طالق الا هند
وليس له سواها لان المساواة في الوجود لا تمنع صحته
ان عم وصفا لانه تصرف لفظي ولو قال لها انت طالق واحدة
واثنتين وثلاثا واربعا ان كلمت فلانا تعلق الكل حتي لا يقع في الحال
شي قال لها انت طالق فجري علي لسانه بلا قصد الاستثنا
لا يقع قال لها ان شا الله فانت طالق لا يقع قال والله لا اكلم

فلانا استغفر الله ان شا الله كان استثنا ديانة لا قضا اراد
ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثني عقبه سرا يامره ان يقول
عقيب حلفه متصلا سبحان الله او كلاما اخر لان اليمين حقه
فله المنع عن ابطاله **ولو قال** انت طالق ان شا الله انت
طالق فالاستثنا ينصرف الي الاول ويقع الثاني عندنا
خلافا لزفر رحمه الله تعالي فانه ينصرف اليها عنده ولا يقع
شي كتب الطلاق واستثنا بلسانه او طلق بلسانه
واستثني بالكتابة يصح ادعي الاستثنا والشرط فالقول له
ولو شهدوا انه طلق او خالع بلا استثنا او شهد وابانه
لم يستثن يقبل وهذه المسلة مما تقبل فيها البينة علي
النفي لانه في المعني عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم
بالموجب وان قالوا طلق ولم يسمع منه غير كلمة الخلع والزوج
يدعي الاستثنا فالقول قوله لجواز انه قاله ولم يسمعوه
والشرط سماعه لا سماعهم **وفي الصغري** اذا ذكر البدل
في الخلع لم يسمع دعوي الاستثنا **وذكر** الاوزجندي رحمه
الله تعالي انما يصح دعوي الاستثنا ان ثبت الطلاق باقراره
ولو ثبت بالبينة لا تقبل وان ظهر منه ما يدل علي صحة
الخلع كقبض البدل ونحوه لا يصح دعوي الاستثنا ولو قال
لعبده اعتقتك امس وقلت ان شا الله او لامراة تزوجتك
امس وقلت ان شا الله وانكرت فالقول له قال النسفي
رحمه الله تعالي ادعي الزوج الاستثنا وانكرت فالقول

لها

لها ولا يصدق الزوج الا ببينة وان ادعي تعليق الطلاق
بالشرط وادعت الارسال فالقول له **وفي الهداية** واذا
طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في
العدة ورثته وان مات بعد انقضا عدتها فلا ميراث
لها وقال الامام الشافعي رضي الله عنه لا ترث في الوجهين انتهي

نوع في الرجعة

اذا طلق الرجل امراته تطليقة
رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت
بذلك او لم ترض لقوله تعالي فامسكوهن بمعروف من غير
فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك
والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امراتي وهذا
صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الايمة والحرة او يطاها
او يقبلها او يمسها بشهوة او ينظر الي فرجها بشهوة وهذا
عندنا **وقال** الامام الشافعي رضي الله تعالي عنه لا تصح
الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ويستحب ان يشهد علي
الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة واذا انقضت
العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة فقالت صدقت
وصدقت فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها وان قال
الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي
لم تصح الرجعة عند الامام ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه وقالا
تصح الرجعة والمطلقة الرجعية تتشرف اي تتزين بان
تجلو وجهها وتصقل جبهتها لانها حلال للزوج اذ النكاح

قايم بينهما ويستحب للزوج ان لا يدخل عليها حتى يوذنها او يسمعها
خفق نعليه وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها والطلاق
الرجعي لا يحرم الوطي وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه
يحرمه انتهى **واذا كان الطلاق باينا** دون الثلاث فله
ان يتزوجها في العدة وبعد انقضايها لان حل المحليه باق وان
كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها
والشرط الايلاج دون الانزال **وفي المشكلات** من طلق امراته
التي هي غير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل
واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره تكفي حق المدخول بها والصبي المراهق في التحليل كالبالغ
لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك يخالفنا
فيه والحجة عليه واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه
لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو
محمله **المراة** اذا ارادت ان تتزوج بزوج لتحل للاول
وخافت ان لا يطلقها ينبغي ان تبتدي بالايجاب فتقول
تزوجتك على ان يكون امري بيدي بعد يوم او شهر
فاذا قبل الزوج على ذلك كانت متمكنة من تطليق نفسها
في ذلك الوقت **وفي فتاوي الظهيرية** المطلقة ثلاثا اذا زوجت
نفسها من غير كفو ودخل بها حلت للزوج الاول عند ابي حنيفة
وزفر رضي الله تعالى عنهما وذكر ابن فرشتة في شرحه على الوقاية

لو ادعت

لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا العكس وان تزوجت
بمجبوب ينزل فحبلت منه تحل للاول وان لم ينزل لا تحل ولو كانت
المراة مفضاة لا تحل للاول الا اذا حبلت من الثاني لوجود الوقاع
من دبرها ولو وطيها في الحيض حلت للاول ولو لف قضيبه في خرقة
يجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره تحل للاول
وفي فتاوي الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج
بمساعدة يده لا تحل للاول انتهى **نوع في الخلع**
وفي المنبع اذا تشاقا الزوجان وتخالفا فخافا ان لا يقيما
حدود الله تعالى فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها
به فاذا فعل ذلك وقع تطليقة باينة ولزمها المال لقوله
تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله الاية اي ان خفتم
ان لا يقيما ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا
جناح على الزوج فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت والخلع
معاوضة في حقها لان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض
فيصح رجوعها قبل قبول الزوج وشرط الخيار لها بان قال
خالعتك بالف بالخيار ثلاثة ايام فقبلت وان ردت الطلاق
بطل وان اختارته وقع ووجب الالف للزوج عند الامام
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما الطلاق واقع والمال
لازم والخيار باطل لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق
بقبول المال وهو يمين واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها
وهو القبول من زوجها ويقتصر على المجلس اذا كان الايجاب

بين قبلها فلابد من قبول الزوج في المجلس واذا كان الايجاب من قبل
الزوج لا يصح رجوعه قبل قبول المراة فيصح قبولها بعده وشرط
الخيار ايضا ولا يقتصر على المجلس **ويسقط** الخلع والمبارات
كل حق لكل منهما على الاخر بان يقول لامراته برئت من نكاحك
بكذا وتقبل هي ولا ينبغي لاحد بما دعوي في المهر مقبوضا او غير
مقبوض قبل الدخول وبعده ولا في النفقة الخاصية اما نفقة
العدة فلا تسقط الا بالذكر وهذا كله عند الامام ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط بهما شي الا ما سمياه
وابو يوسف رحمه الله تعالى وافق الاماما با حنيفة في المبارات
ومحمد في الخلع **ولو خلعها** على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة
ولو ابرات الزوج عن النفقة حال قيام النكاح لا يصح الابرا
وتجب النفقة لان النفقة في النكاح تجب شيا فشيا على حسب
حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء عنها ابرا قبل الوجوب
فلم يصح واما نفقة العدة فانها تجب عند الخلع على النفقة
ما لعامن وجوبها ويصح الخلع على مونة السكني بلا خلاف ويسقط
ولا يصح الخلع على السكني والابرا عنه لان السكني في البيت حال
العدة حق الله تعالى قال ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
فلا يملك العبد اسقاطه ولا يصح الابرا عن نفقة العدة والرضاع
بالشرط لانها لم تجب لها فان شرط البراة منها في الخلع ووقتا
بان قال الي سنة او سنتين سقطت فان مات الولد قبل تمام
الوقت يرجع الاب عليها بما بقي من اجر مثل الرضاع الي تمام المدة

مطلب لو ابرات الزوج عن النفقة حال قيام النكاح لا يصح الابراء وتجب النفقة

والحيلة

والحيلة في ان لا يرجع عليها ان يقول الزوج خالعتك على ان تبري
من نفقة ولدك الي سنتين فان مات في بعض المدة فلا رجوع
له عليك وان خلع مسبية بمالها لم تجب عليها شي وبقي مهرها
وتطلق في الاصح لان علق الطلاق بقبول الاب ووجد الشرط
فيقع الطلاق ولا يجب البدل لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي
لا يقبل التبرع وفي رواية لا يقع الطلاق والاول الاصح وان خلعها
اي الاب الصغيرة على انه ضامن الالف صح وعليه المال
لان الاب لا يكون ادني حالا من الاجنبي واشتراط بدل الخلع
على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولي وان شرط المال عليها تطلق
بلا شي ان طلبت اي كانت من اهل القبول بان تعقل العقد
ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة
نوع في العنين. وهو الذي لا يقدر على الجماع لمرض او كبر
سن او سحر هو يصل الي الثيب دون البكر او لا يصل الي امراة
بعينها ثم انه اقر انه لم يصل الي زوجته اجله الحاكم سنة
قمرية في الصحيح وهو ظاهر المذهب وهي ثلاثمائة واربعة وخمسون
يوما وفي الذخيرة **يوجل** سنة شمسية وهي زايدة على القمرية
باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم فيجوز
ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ويختار بعض المتاخرين ورمضان وايام
حيضها منها اي معدودة من السنة لان السنة لا تخلوا
عنها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فيها اي في السنة

فرق القاضي في السنة ان طلبت المراة التفريق وان وطيها
مرة ثم عجز لا خيار لها ولو سال الزوج القاضي ان يوجل
سنة اخري او شهرا او اكثر لا يقبله الا برضاها فان رضيت
ثم رجعت فلها ذلك وان كان الزوج عنينا والمراة رتقا
والرتقا هي التي انسد موضع نكاحها لم يكن لها حق الفرقة
لوجود المانع من قبلها وتبين بطلقة يعني تكون الفرقة
طلقة باينة لان فعل القاضي اضيف الي الزوج فكانه
طلقها بنفسه ولها كل ان خلي بها لان خلوة العنين صحيحة
وتجب العدة **وان اختلف** اي الزوج والمراة في الوصول
اليها وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النسا فقلن ثيب حلف
الزوج لانه ينكر حق الفرقة فان حلف بطل حقها وان نكل
او قلن بكرا اجل سنة اخري لظهور كذبه ولو اجل العنين
سنة ثم اختلفا اي قال الزوج جامعتها في السنة وانكرت
فالتقسيم هنا كما مر والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل بالسنة
وفي المجبوب فرق بينهما في الحال لانه لا فايدة في الانتظار بطلبها
اي بطلب زوجته **وفي القنية** رجل له اله قصيرة لا يمكنه
ادخاله داخل الفرج ليس لزوجته حق المطالبة بالتفريق
ولا يتخير احدهما بعيب الاخر يعني اذا كان بالزوجة عيب لا خيار
للزوج لان المستحق بالعقد الوطي والعيوب كالجذام وغيره
لا يفوت المستحق بالعقد غير انها توجب النفرة الطبيعية وهذا
لا يوجب الرد كالفروج الفاحشة واذا كان بالزوج جنون

اوجذام

او جذام او برص فلا خيار لها لان عدم الرضا انما يوجب الرد في عقد
شرط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضا انتهي الجملة من شرح
الوقاية والله اعلم **نوع في العدة** واذا طلق
الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق
وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقرا لقوله تعالي والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق
فهي في حكم الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براة الرحم
في الفرقة الطارية علي النكاح وهذا يتحقق فيها والاقرا
الحيض عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالي عنه الاطهار
وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله
تعالي واللاي يئسن من المحيض الاية **وفي المنبع** الاياس
فيه روايتان في رواية انه غير مقدر بمدة وهو ظاهر الرواية
وفي رواية مقدرة بمدة قال محمد رضي الله تعالي عنه في الروميات
خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة لان الروميات
اسرع تكسرا وعنه سبعون سنة وعن ابي حنيفة رضي الله تعالي
عنه من خمس وخمسين سنة الي ستين **وقال** ابن المبارك
وسفيان الثوري وابن مقاتل والزعفراني رضي الله عنهم
حد الاياس خمسون سنة لما روي عن عايشة رضي الله تعالي عنها
انها قالت اذا بلغت المراة خمسين سنة لا تري قرة عين اي ولدا
وهو رواية الحسن وبه اخذ نصير بن يحيي وابو الليث وعليه
الفتوي وفي الفتاوي الظهيرية المختار في مدة الاياس خمس وخمسون

سنة رومية كانت او تركية انتهي وان كانت حاملا فعدتها ان تضع
حملها وان كانت امة فعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فعدتها
شهر ونصف وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام وعدة
الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها
ان تضع حملها **وفي البزازي** طلقها ثلاثا ووطيها مع العلم بالحرمة
لا تستانف العدة وتنقضي العدة بثلاث حيض ويرجمان اذا علما
بالحرمة ووجد شرايط الاحصان ولو كان غايبا فطلق او مات
فمن وقت الطلاق والموت وان لم تعلم وللمعتدة ان تمتشط
بالاسنان المفلوجة لا بالطرف الاخر انتهي والله سبحانه اعلم

نوع في ثبوت النسب والحضانة

وفي المنبع اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع الاربع رضي الله تعالى
عنهم سلفا وخلفا لقوله تعالي وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
جعل الله تعالي ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل
الفصال وهو الفطام عامين بقوله وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر **وهذا الاستدلال منقول**
عن حبر الامة عبد الله بن عباس رضي الله تعالي عنهما وقيل
ان عبد الملك بن مروان رحمه الله ولد لستة اشهر واما اكثر
مدة الحمل فقد اختلفوا فيه فقال علماؤنا رضي الله تعالى عنهم
سنتين وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه اربع سنين وهو
المشهور من مذهب مالك واحمد رحمهما الله تعالي وقال
عبادة بن العوام خمس سنين وقال الزهري ست سنين وقال

ربيعة

ربيعة بن ابي عبد الرحمن سبع سنين وقال ابو عبيد لا حد لانتهاه
ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا
لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر ويثبت النسب
ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر
بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها
لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
لا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
بل يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة
والمبتوتة تثبت النسب اي نسب ولدها اذا جاءت به لاقل
من سنتين وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة
لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق **واذا تزوج** الرجل
امراة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لان العلوق سابق علي النكاح فلا يكون منه
فان جحد الولادة يثبت بشهادة امراة واخري وقيل يثبت
بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة حتي لو نفاه الزوج
يلاعن وان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب
بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه
فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة
اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها لانها تلد ظاهرا
من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو علي الاختلاف
المذكور في الاشيا الستة المفصلة في المنبع فينظر ثم ٥

وفي المنبع وان تصادقا علي انه تزوجها منذ اربعة اشهر لم
يثبت النسب منه وان قامت البينة بعد التصادق علي تزويجه
اياها منذ ستة اشهر قبلت قلت وهذا الجواب صحيح مستقيم
فيما اذا اقام الولد البينة بعد ما كبر اما اذا كان قيام البينة
حال صغر الولد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل البينة
ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير لان النسب حق الصغير فينصب
عنه خصما لتكون البينة قايمة ممن هو خصم وقال بعضهم
لا حاجة الي هذا التكلف والقاضي يسمع البينة من غير ان ينصب
عنه خصما بنا علي ان الشهادة علي النسب تقبل حسبة بدون
الدعوي انتهي ومن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت
امراة علي الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه
وقالا تطلق لان الشهادة لها حجة في ذلك وان كان الزوج
قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رضي الله
تعالي عنه وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة
لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه علي ما بيناه ومن قال لامته
ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت علي الولادة امراة فهي ام ولده
ومن قال لغلام هو ابني ثم مات وجات ام الغلام وقالت
انا امراته فهي امراته وهو ابنه يرثانه وفي فتاوي الظهيرية
رجل زني بامراة فعلقت منه فلما تبين حملها تزوجها الذي
زني بها فالنكاح جايز وان جات بولد بعد النكاح لستة اشهر
فصاعدا يثبت النسب منه وان جات به لاقل من ستة اشهر

لا يثبت

لا يثبت النسب الا ان يقول هذا الولد مني ولم يقل من الزني
انتهي وفي المنبع احق الناس بحضانة الولد الصغير حال قيام النكاح
او بعد الفرقة الام الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة كذا
روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة جات الي النبي
صلي الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له
وعاء وحجري له حوي وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني
فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود
وروي ابو بكر بن شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن الافلح فتزوجت فاخذ عمر
ابنه عاصما فادركته الشموس ابنة ابي عامر الانصارية وهي ام جميلة
فاخذته فترافعا الي ابي بكر رضي الله تعالي عنه وانه حكم علي عمر بن الخطاب
وقضي بعاصم لامه وقال اعطف والطف وارق واحب وارحم
وفي المبسوط قال له ابو بكر رضي الله تعالي عنه ريحها خير له من شهد
وعسل عندك يا عمر فدعه عندها حتي يشب ولان الاطفال
لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوايجهم جعل الشرع الولاية
الي من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف في المال والعقد لهما
للاب لقوة رايهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الراي
وجعل حق الحضانة الي الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة
وقدرتهن علي ذلك للزوم البيوت والظاهر ان الام ارفق واشفق
علي الولد من الاب فتتحمل من المشاق ما لا يتحمله الاب انتهي
وفي الهداية ولا تجبر الام عليه لانها عسي ان تعجز عن الحضانة

وان لم تكن ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم قرابة الام ثم العمات وكل من تزوجت من هولا سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزويج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال وان لم يكن للصبي امراة من اهله واختصم فيه الرجال اولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني واذا استغنى يحتاج الى التاديب والتثقيف والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغنا بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة اداب النسا والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد

انها تدفع

انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وليس لهما قبل العتق حق في الولد والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لهما الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم خيروا واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الاب تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الذمي به ذميا واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار صاحب الكتاب الى انه ليس لها ذلك وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك والاول اصح هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة واما اذا كانت قريبة يقدر الاب ان يزور الولد ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب ضرر كبير بالنقل كالنقل الى اطراف البلد واما اهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع الفصول الا في فصل واحد وبيانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق

فما ارادت المراة ان تنقل ولدها الي قريتها فان كان اصل النكاح وقع فيها
فلها ذلك في المصر وان وقع في غيرها فليس لها ان تنقل ولدها الي قريتها
ولا الي القرية التي وقع النكاح فيها اذا كانت بعيدة كما في المصر
وان كانت علي التفسير الذي ذكرناه فلها ذلك كما في المصر وان كان
الاب متوطنا في المصر وارادت نقل الولد الي القرية فان كان
تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر
لما ذكرناه في المصر وان لم تكن ذلك قريتها فان كانت قريته
ووقع اصل النكاح فيها فله ذلك كما في المصر وان لم يقع النكاح فيها
فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصريين لان اطلاق
اهل السواد لا يكون مثل اطلاق اهل المصر بل يكون اجفي فيتخلق
الصبي باخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا
بمعنى الضرب اذا لم يقع اصل النكاح في القرية وليس للمراة
ان تنتقل بولدها الي دار الحرب • وان كان قد تزوجها
هناك وكانت حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا
وان كان كلاهما حربيين فلها ذلك بان كانا مستامنين
بالان الصبي تبع لهما وهما من اهل دار الحرب • كذا في
المنبع • وفيه ايضا اذا اراد احد الابوين السفر غير سفر
نقلة واقامة فالولد يكون عند المقيم منهما حتي يعود
من سفره • واذا مرض احد الابوين لا يمنع الصغير من
عيادته وحضوره عند موته والذكر والانثي في ذلك
سوا • وان مرض الصغير عند الاب فالام احق بتمريضه
في بيتها

في بيتها انتهى **نوع في النفقة** النفقة واجبة للزوجة
علي زوجها مسلمة كانت او كافرة واذا سلمت نفسها في منزله فعليه
نفقتها وكسوتها وسكناها ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال صاحب
الهداية وهذا اختيار الخصاف رحمه الله تعالي وعليه الفتوي
وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار وان كان موسرا وهي معسرة فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج
وهو قول الشافعي رضي الله عنه **وان امتنعت** عن تسليم نفسها
حتي يعطيها مهرها فلها النفقة وان نشزت فلا نفقة لها
حتي تعود الي منزله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة
لها وان سلمت اليه وان كان الزوج صغيرا لا يقدر علي الجماع
وهي كبيرة فلها النفقة في ماله **وفي المنبع** ولو كانا صغيرين
لا يطيقان الجماع او كان مجبوبا تزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة
لها لان المنع لمعني من جهتها واذا حبست المراة في دين فلا نفقة
لها **قال** الحسام الشهيد رحمه الله تعالي هذا اذا كان الحبس
من قبل المراة وان كان الحبس من قبله فعليه النفقة وكذا اذا
غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رحمه الله تعالي
ان لها النفقة والفتوي علي الاول وكذا اذا حجت مع
محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ايضا
ان لها النفقة ولكن يجب عليه نفقة الحضر دون السفر

ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاجماع لان الاحتباس قايم
مقامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرا
وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة
لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع **وعن** ابي يوسف رحمه الله تعالى
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم
كذا في الهداية **وفي البزازي** اذا كان الزوج ذا طعام
ومايدة تتمكن من الاكل كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة
وان لم يكن يفرض لها اذا طلبت النفقة والكسوة ما يصلح
للنساء في الشتاء والصيف فيقدر النفس بالماكول والملبوس
وذا يختلف بالاوقات والامكنة والزوج هو الذي يلي الانفاق
الا اذا ظهر مطاله فحينئذ يفرض القاضي النفقة ويامره ان
يعطيها ما تنفق على نفسها نظرا اليها **فان ابي حبسه**
وذكر الحسام الشهيد في شرحه على ادب القضا واذا فرض لها
نفقة يعطيها في كل شهر بقدر ما تحتاج اليه وعلى قدر طاقة
الرجل على قدر يسره وعسره فينظر الى ما يكفيها من الدقيق
والادم والدهن وحوايج المراة التي تكون لمثلها فيقوم ذلك
بدراهم ويفرض عليه ذلك في كل شهر ويامره القاضي بدفع
ذلك اليها ذكر عن شريك رحمه الله تعالى قال شاهدت
ابن ابي ليلى حين فرض على ليث بن ابي سليم لامراته ستة دراهم
ولخادمها ثلاثة دراهم في الشهر **قلت** وهذا يدل على
ان نفقة الخادم دون نفقة المراة والله تعالى اعلم ولا تسقط

وتومر

وتومر بالاستدانة حتى ترجع عليه بالثمن وتحيل البايع على الزوج
بلا رضاه **وان طلبت** نفقة كل يوم كان لها ذلك عند المسا
وفي المجمع ويقبل قوله في اعساره عنها اي عن النفقة وهكذا
ذكر الخصاف رحمه الله تعالى لان العسر اصل واليسار طاري
والقول قول من يتمسك بالاصل **وذكر** محمد رحمه الله تعالى
في الزيادات ان القول قول المراة مع يمينها لان الاقدام على
الدخول بها او العقد عليها دليل يساره ومنهم من ينظر
الى زي المطلوب وان قامت البينة فلا يخلو اما ان قامت
من جهتها على اليسار قبلت بينتها وان قامت البينة من جهته
فيه روايتان **وفي المحيط** وهل تسمع البينة على الاعسار
قبل الحبس فيه روايتان على ما مر في فصل القضا وان اقاما
جميعا البينة فالبينة بينتها لانها مثبتة وبينة الزوج
لا تثبت شيا فالحاصل ان القول قوله والبينة بينتها **واذا**
اخبر القاضي عدلان انه موسر تقبل وان لم يتلفظا بالشهادة
لانها شبيه الصلة فكانت حسبة من وجه وليست من
حقوق العباد المحضة فشرطنا فيه العدد دون لفظة
الشهادة كما في امور الدين والمتردد بين حق الله تعالى
وحق العبد وان قالا سمعنا انه موسر لا تقبل لانهما قد يسمعان
الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم بالمشهود به
وهذا مما تطلع عليه الشهود فلا يوخذ فيه بالاستفاضة
والشهرة **ويفرض** نفقة الخادم لكن لا تبلغ نفقة المخدومة

بل يقدر رما يفرض علي الزوج المعسر بقدر الكفاية **وفي المنبع**
المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على
نفقة خادمين وعن ابي يوسف رحمه الله تعالي انها اذا كانت
فايقة بنت فايق زفت الي زوجها مع خدام كثيرة استحقت نفقة
الخدام كلها وبه اخذ الطحاوي رحمه الله تعالي وان قال لامراته
لا انفق علي احد من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي ليخدمك
فابت يجبر علي نفقة خادم من خدامها فربما لا يتهيا لها استخدام
خدمه وان لم يكن لها خادم لا يفرض نفقة الخادم في ظاهر
الرواية وهذا كله اذا كان الزوج موسرا **وان كان** الزوج
معسرا لم يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن ابي ح
رضي الله تعالي عنه وان كان لها خادم خلافا لمحمد رضي الله تع ع
وفي الفتاوي الظهيرية النفقة الواجبة الماكول والملبوس
والسكني اما الماكول فالدقيق والما والملح والحطب والدهن
فان قالت لا اطبخ ولا اختبز يعني بان تطبخ وتخبز ولكنها لا تجبر
علي ذلك ان ابت ويجب علي الزوج ان ياتيها بطعام مهيا
ولو استاجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها اخذ الاجرة
علي ذلك لانها لو اخذت الاجرة علي ذلك لاخذتها علي عمل واجب
عليها في الفتوي فكان في معني الرشوة والرشوة حرام **وقال**
الفقيه ابو الليث رحمه الله انما يجب علي الزوج ان ياتيها بطعام
مهيا اذا كانت من بنات الاشراف لا تخدم بنفسها في اهلها
وان لم تكن من بنات الاشراف لكن بها علة تمنعها من الخبز

والطبخ

والطبخ اما اذا لم تكن كذلك لا يجب علي الزوج ان ياتيها بطعام
مهيا **وفي البزازي** الزوج اذا كان يفرض نفقة كل يوم لانه ن
لا يقدر علي الزيادة وان كان من التجار فشهر وان كان من
المزارعين فسنة فينظر الي ما هو ايسر عليه ويفرض الادام
اعلاه اللحم واوسطه الزيت وادناه اللبن وقيل الادام
يفرض كخبز الشعير ولا تفرض الفاكهة ولم يذكر الخف والازار
في كسوة المراة وذكر هنا في كسوة الخادم وذلك في ديارهم
بحكم العرف وفي ديارنا يفرض الازار والمكعب وما تنام عليه
ولا يجب عليه الملاة والخف وفي الشرح لا يجب عليه خفها لانها
منهية عن الخروج بخلاف امتها والحطب والصابون والاشنان
عليه وماء الوضو عليها ان كانت غنية وان كانت فقيرة
اما ان ينقل الزوج او يدعها تنقل بنفسها وان كانت غنية
تستاجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال
عليه غنية كانت او فقيرة **وفي الخلاصة**
جعل عليها ان طهرت من حيضها وايامها عشرة وان كانت اقل
من عشرة فحينئذ علي الزوج وكذا لو كان الغسل عن الجنابة
واجرة القابلة عليها ان استاجرت وان استاجرها الزوج
فعليه وان حضرت بلا اجارة فللقايل ان يقول علي الزوج
لانه مونة الوطي وللقايل ان يقول علي المراة لانه بمنزلة اجرة
الطبيب للزوجة طلب النفقة من الزوج قبل الزفاف اذا لم
يطالب الزوج بالزفاف وعليه الفتوي وكذا لو منعت نفسها لحق

وفي شرح ادب القضا للحسام الشهيد ويفرض القاضي
الكسوة على الزوج للمراة ان كان فقيرا قميصا ومقنعة وملحفة
على قدر ما يحتمله مثله وان كان موسرا فرض لها اجود من
ذلك مما يحتمله مثله ايضا لان الكسوة مثل النفقة
ثم في النفقة يعتبر حالهما وقيل حال الزوج وهو اختيار
الكرخي وقد تقدم قلت وهذه المسئلة انما تاتي على قول
الكرخي رحمه الله تعالى قال وهذا لها في الصيف واما في الشتا
فانه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل ولم يذكر الخصاف
رحمه الله في جملة كسوة الصيف السراويل وذكره في جملة
كسوة الشتا وهذا في عرف ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون
من لبس السراويل لشدة الحر في زمان الصيف ويتمكنون منه
في زمان الشتا واما في عرف ديارنا فان القاضي يقضي
لها بالسراويل وبثياب اخر مما يحتاج اليه في الشتا قال
وان طلبت لحافا في الشتا او قطيفة ان لم يحتمل لحافا ح
فطلبت فراشا تنام عليه الزمه القاضي من ذلك ما يلزم
مثله لان النوم على الارض ربما يوذيها ويمرضها وهو منهي
عن الحاق الضرر والاذى بها وفي المنبع ويفرض لها الكسوة
في كل ستة اشهر لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد وفي الذخيرة
ولو فرض كسوتها وكانت تلبسها يوما دون يوم يفرض لها
كسوة اخرى وكذا النفقة ولو ضاعت الكسوة والنفقة
او سرقت لم يجدد غيرهما حتى يمضي الفصل بخلاف المحارم

اذا فرض

اذا فرض لها النفقة ثم سرقت فلها اي للمراة نفقة اخرى والفرق
ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة
قايمة باقية بخلاف الزوجة ولهذا لا يفرض للمحارم مع غناهم
بخلاف الزوجة فانها لا تجب بسبب الحاجة بل لاحتباسها بالزوج
فيكون كالاجرة ولهذا تجب وان كانت موسرة فجاز ان لا تفرض
وان بقيت الحاجة وفي البزازي فرض لها الكسوة فتخرقت
قبل نصف العام ان لبست لبسا معتادا او علم ان ذا لم
يكفها تجدد لها الكسوة لانها تبين خطاه في التقدير
وان تخرقت بخرق استعمالها لا يفرض اخرى ومدة كسوة ح
الصبيان اربعة اشهر رجل دفع الى زوجته دراهم
للكسوة له ان يجبرها على شرا الكسوة لان الزينة حقه
وافتى بعضهم انه ليس له ذلك لان الدراهم صارت حقا
لها تفعل بها ما شاءت وفي الهداية ومن اعسر بنفقته
ونفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يفرق بينهما واذا قضى
القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها
نفقة الموسر واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته
بذلك فلا شي لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى
واذا مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور
سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة

صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض
وفي الولوالجي قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه يجبر
الزوج على كفن زوجته والاصل ان من يجبر على نفقته في حال
حياته يجبر على كفنه بعد موته كذوي الارحام والعبد
مع المولى والزوج مع الزوجة **وقال** محمد رحمه الله تعالى
لا يجبر الزوج على كفنها والصحيح قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
واجمعوا على ان من لا يجبر على نفقته في حال حياته لا يجبر على
تكفينه بعد موته كاولاد الاعمام والعمات والاخوال
والخالات **وان سلمها** نفقة السنة اي عجلها ثم مات
لم يسترجع منها شي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
تعالى عنهما وقال محمد رحمه الله تعالى يحسب لها نفقة ما مضى
وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وعلى هذا
خلاف الكسوة وعن محمد رحمه الله تعالى انها اذا قبضت
نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار
في حكم الحال **واذا تزوج** العبد حرة فنفقتها دين
عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين
وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي
لان حقها في النفقة لا في حق الرقبة فلو مات العبد سقطت
وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة **واذا تزوج** الحر امة
فبوءها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس

وان لم يبوئها

وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس **والتبوية**
ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد
التبوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس وعلى الزوج ان
يسكنها في دار مفردة ليس لها فيه احد من اهله الا ان يختار
ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة واذا وجبت
حقا لها فليس له ان تشرك غيرها فيه لانه تتضرر به لانها لا تأمن
على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع
الا ان تختار ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد
من غيرها ليس له ان يسكنه معها ولو اسكنها في بيت مفرد
من دار له غلق كفاها لان المقصود قد حصل **وله ان يمنع**
والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها ولا يمنعهم
من النظر اليها وكلامها في وقت اختاروا لما فيه من قطيعة
الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام
ويمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام
وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول
عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو
الصحيح **وفي المحيط** امراة لها اب زمن وليس له من يقوم
عليه غير البنت ومنعها الزوج من تعهده جاز ان تعصي
زوجها وتطيع اباها مومنا كان الاب او كافرا لان القيام
عليه فرض عليها في هذه الحالة وفي الولوالجي **امراة**
ابت ان تسكن مع زوجها وضرتها او مع اقربا زوجها من امه

او غيرها فان كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا فيها وجعل لبيتها
غلقا على حدة لم يكن لها ان تطلب من الزوج بيتا على حدة وان لم
يكن فيها الا بيتا واحدا كان لها المطالبة ببيت اخر لانه يكره
ان يجامعها ومعه احد في البيت ولهذا قالوا لو جامعها وهناك
نايم او صبي او مجنون او مغمى عليه يكره ولهذا لو اخذ بيد جاريته
وادخلها في بيت واغلق الباب والناس يعلمون انه يريد جماعها
يكره **ولهذا كرهوا** اهل بخارا النوم على السطوح من غير
خص امراة قالت لزوجها لا اسكن مع امتك واردت بيتا
اخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع البيت ودوابه
وكذا لو قالت لا اسكن مع ام ولدك انتهى **واذا غاب**
الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي
في ذلك المال نفقة الزوجة اي زوجة الغايب واولاده الصغار
ووالديه وكذلك اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما
اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان
لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار
الصاحب مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا فانه هو انكر احد
الامرين **ولا تقبل** بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم
في حق اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات الغايب
واذا ثبت في حقه تعدى الى الغايب وكذا اذا كان المال من
جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها
اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه يحتاج الى

البيع

البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق وياخذ منها كفيلا بها نظرا
للغايب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت
عدتها فرق الحاكم بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين
ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر حيث لا يوخذ
منهم الكفيل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان هناك المكفول له
مجهول وهنا معلوم وهو الزوج **ويحلفها** بالله ما اعطاها
النفقة نظرا الى الغايب ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولا
ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة
على الزوجية وانه لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي
نفقتها على الغايب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي
بذلك لان في ذلك قضا على الغايب **وقال زفر رحمه الله تعالى**
يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب لانه لو حضر
وصدقها فقد اخذت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة
وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغايب
كاخر الناس وهو مجتهد فيه **وفي الوقاية** وللمطلقة الرجعي والباين
والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم
كفاة النفقة والسكنى لا بعد الموت والمفرقة بمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج **قال** ابن فرشته ولو خلعها
على ان لا سكنى لها ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى ولو
كانت الفرقة بمعصية من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت
مدخولا بها ونفقة الابن الصغير فقيرا على ابيه لا يشركه

الجد كنفقة ابويه وقريبه وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت
ويستاجر الاب من ترضعه عندها ولو استاجرها منكوحة او معتدة
من رجعي لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان وهي احق
من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة اجر وفي المنبع اذا استاجر
امراته او معتدته لترضع ولده منها لم يجز وقال الشافعي رضي
الله تعالى عنه يجوز انتهى وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده
وجداته اذا كانوا فقرا وان خالفوه في دينه وفي الذخيرة
ولا فرق بين ان يكون الاب قادرا على الكسب او لم يكن فانه
يجب نفقته على الولد بعد ان يكون محتاجا وذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله تعالى ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا
كسوبا يجبر الابن على كسب النفقة على الاب وذكر شمس الايمة
الحلواني رحمه الله تعالى انه لا يجبر الابن على نفقة الاب
اذا كان الاب قادرا بكسبه واعتبره بذي الرحم المحرم فانه
لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان
كسوبا ونفقة كل ذي رحم محرم سوى الوالدين والولد واجبة
على قدر الميراث كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات
والاخوال والخالات اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة
فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى وهذا عندنا وقالت
مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما لا تجب نفقة هولاء غير
ان مالكا قال لا تجب الا نفقة الاب الادنى والام الدنيا
والولد الصلبي فلا تجب نفقة ولد الولد ولا نفقة الجد

ولا نفقة الجد

ولا نفقة الجد عندنا وفي المنبع وتجب نفقة الابنة البالغة
والابن الزمن على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام
الثلث لان ميراثهما على هذا القدر قال صاحب الهداية رحمه
الله تعالى هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر
الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وصار كالولد الصغير انتهى هذا اذا كان
الاب موسرا فان كان معسرا والام موسرة امرت بان تنفق
من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا ايسر
ويجب على الاب نفقة زوجة ابنه اذا كان صغيرا فقيرا
او كبيرا زمنا لان ذلك من كفايته وفي المحيط ويجبر
الابن على نفقة زوجة ابيه ذكره هشام عن ابي يوسف رضي
الله تعالى عنه وفي البزازي قال الحلواني رحمه الله واذا كان
الابن من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم
اذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون اليه لا تسقط نفقاتهم
عن ابائهم اذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا بالخلافيات
الركيكة وهذيانات الفلاسفة ولهم رشد والا لا تجب
ولا تجب نفقة الاهلية مع اختلاف الدين لبطلان اهلية
[illegible] الارث فلا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها
تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف
نفقة الزوجية وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على
العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار

ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
وعن محمد رحمه الله تعالى انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه
وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدايم كل يوم لان
المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب
فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان
الصدقة واذا كان للابن الغايب مال قضي فيه بنفقة
ابويه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما
لا يجوز ذلك كله واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي
الارحام بالنفقة ومضت مدة سقطت لان نفقة هولا
تجب كفاية للحاجة ولا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة
بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي فانها تجب مع يسارها
الا ان تسقط بحصول الاستغنا فيما مضى الا ان باذن القاضي
في الاستدانة عليه لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر
الغايب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة وعلى المولى
ان ينفق على عبده وامته لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك
اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون
والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان
لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظر للجانبين وان لم يكن
لهما كسب بان كان عبدا زمنا وجارية لا يوجر مثلها اجبر
المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفا حقهما

وايفاق

وايفا حق المولى بالتخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا
فكان تاخيرا على ما ذكرناه ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان
ابطالا فكذا في ساير الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق
فلا يجبر على نفقتها الا انه يومر بها فيما بينه وبين الله تعالى
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك
ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه يجبر على الانفاق في البهايم وهو قول الايمة الثلاثة رضي الله تعالى
عنهم اجمعين والاصح ما قلناه اولا لان اجبار القاضي على الانفاق
يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا جبر
لفوات شرط القضا ولكن يجب فيما بينه وبين الله تعالى كما قاله ابو يوسف
رحمه الله تعالى وفي المنبع ولو كانت دابة بين رجلين فطلب احدهما
من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول
للابي منهما اما ان تبيع نصيبك منه او تنفق عليها هكذا ذكره
الخصاف رحمه الله وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه لا يجبر والله اعلم

الفصل الخامس عشر في العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم ايما مسلم
اعتق مومنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا
استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة لتحقق مقابلة
الاعضا بالاعضا العتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه بشرط
الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان
الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه

والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ
اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا
مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد في حالة منافية
وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه
ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو
اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا
يملك العبد واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق
او محرر او حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم
ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه **ولو قال** عنيت به الاخبار
الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضا
لانه نوى خلاف الظاهر ولو قال لا ملك لي عليك ونوى الحرية عتق
وان لم ينو لم يعتق كذا في الهداية **وفي المنبع** اذا قال لعبده انت
لله او انك لله او انت خالص لله لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى مطلقا في رواية وفي رواية الكرخي رحمه الله تعالى
ان نوى به العتق عتق وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما
انه يعتق مطلقا وفي رواية عنهما يتوقف العتق على النية ولو
قال انت عبد الله لا يعتق اذا قال لعبده هذا مولاي او يا مولاي
او قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي عتق وان لم يكن له نية
وقالت الائمة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم انها كناية فلا بد من النية
وفي الواقعات رجل قال لعبده يا سيدي ويا سيد
ان نوى به العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق

وقيل يعتق

وقيل يعتق في يا سيدي ولا يعتق في يا سيد وقال نصير رحمه الله
تعالى لا يعتق فيهما الا بالنية ولو قال لعبده يا ابي او يا ابني او يا اخي
او يا عمي او يا خالي او لامته يا امي او يا ابنتي او يا اختي او يا عمتي
لا يعتق في هذه الفصول كلها من غير نية **وفي الهداية** ويروى
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى شاذا انه يعتق فيهما اي في
يا ابني او يا اخي وهي رواية الحسن **وفي الولوالجي** رجل قال
عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده او قال كل عبد ببلخ حر
او قال كل عبد ببغداذ حر او قال عبيد اهل بغداذ احرار
ولم ينو عبده او قال كل عبد في الارض او قال عبيد اهل
الدنيا او كان مكان العتاق طلاقا **اختلف** المتقدمون
والمتاخرون اما المتقدمون قال ابو يوسف رحمه الله تعالى
في نوادره لا يعتق وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق واما
المتاخرون قال عصام بن يوسف رحمه الله تعالى لا يعتق
ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق
ولو قال كل عبيد في هذه الدار احرار عتق عبده والفتوى
على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وعصام رحمه الله تعالى
رجل قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله
فيك لا يعتق لانه ليس بشتم بل دعا عليه **وفي القنية**
قرعت الباب فقالت امتها من انت فقالت امك الفاعلة
عتقت اعتق المحجور عليه عبدا لا يعتق عليه سعى العبد
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى اجرا لانه لو سعى انما يسعى

عليه لمعتقه قال ان مت من مرضي فغلامي حر فقتل لا يعتق لانه
ما مات بل قتل ولو قال ان مت من مرضي هذا فغلامي حر
فقتل يعتق لانه مات في مرضه **قال** لعبده وعبد غيره
احدكما حر يعتق عبده ولو قال لعبده وحر احدكما حر عتق العبد
عند الامام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما روي
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى الاب اذا وطي جارية ولده
فجاءت بولد فادعاه لا يثبت نسبه لجارية مكاتبه قال
مولاي بعني نفسي فباعه عتق ولزمه الثمن ولو قال لمولاه
قال لعبده اذا سقيت الحمار فانت حر فاسقاه ولم يشرب
فالعبد حر **وفي الهداية** ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في
دار الاسلام ومن عتق المكره والسكران واقع لصدور الركن
من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل في فصل
الطلاق وان اعتق حاملا اعتقت وعتق حملها تبعا لها اذ هو
متصل بها وان اعتق الحمل خاصة عتق دونها وولد الامة
من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه **وان اعتق**
المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يعتق كله واصله ان
الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى
وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه واذا كان العبد بين شريكين
اذا اعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار

ان شا اعتق وان شا ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شا استسعى
العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق
استسعى فالولاء بينهما في الوجهين وان كان المعتق معسرا فالشريك
بالخيار ان شا اعتق وان شا استسعى والولاء بينهما في الوجهين
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ليس له الا الضمان
مع اليسار والسعاية مع الاعسار فلا يرجع المعتق على العبد
والولاء للمعتق **ومن** اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك
مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق
بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك
نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال
كما في البيع فاذا قبل صار ما شرط دينا عليه حتى تصح الكفالة به
ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد
الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما لو قال
انت حر على الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف
درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير
في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق
في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للعتاق وهذا صحيح **اذا قال** لمملوكه اذا
مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد
صار مدبرا لا يباع ولا يوهب ويستاجر ويستخدم والامة توطأ
وتنكح **واذا مات** المولى عتق المدبر من ثلث ماله لان التدبير

وصية فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره سعى في ثلثيه
وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبر مدبر وان علق
التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري
او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في
الحال لتردده في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق
عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة **وان مات** المولى
على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر ومعناه من الثلث
لانه يثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق
تلك الصفة فلهذا يعتبر من الثلث **ومن** المقيد ان يقول
ان مت الى سنة او الى عشر سنين لما ذكرناه بخلاف ما اذا قال
الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن
لا محالة واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له
لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها
ولدها وان له وطيها واستخدامها واجارتها وتزوجها
لان الملك قائم فيها فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها
الا ان يعترف به **قال الامام** الشافعي رضي الله تعالى عنه
يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد
فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد
به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة
بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا
منه فلا

منه فلا حاجة الى الدعوة وان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه
بغير اقرار معناه باعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقود الا انه اذا نفاه
ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم القضاء **فاما** الديانة فان كان
وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان
الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر هكذا روي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى ذكر صاحب الهداية في كفاية المنتهي فلينظر ثمة **واذا**
وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه نفقتها ولا قيمة ولدها وان
وطيها اب الاب مع بقاء الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية
للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد
كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب
ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية **وفي العمادي**
وقد يكون الولد حرا من زوجين فيعتق من غير اعتاق
ولا وصية **و**صورته اذا كان للحر ولد وهو عبد لاجنبي
فزوج الاب جاريته من ولده برضى مولاه فولدت الجارية
ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى وفي المحيط لا تقبل البينة

مطلب تقبل البينة على عتق الامة بدون الدعوى

على عتق العبد بدون الدعوى عند الامام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق الامة حسبة بدون
الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق
وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المراة حسبة بدون الدعوى
اشار محمد رحمه الله تعالى في اخر كتاب التحري الى انه يحلف
وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى لا يحلف ويتامل عند
الفتوى وذكر رشيد الدين في فتاويه ان الشهادة على حرية
الاصل في العبد تقبل بدون دعوى العبد اذا كانت ام العبد
حية لانه شهادة على تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى
فتقبل الشهادة فيه حسبة بدون الدعوى وان كانت الام
ميتة لا تقبل لان في الميتة لا يتصور تحريم الفرج وقيل تقبل
الشهادة على حرية الاصل من غير الدعوى من غير هذا
التفصيل انتهى وقد كتبنا جنس هذا الفصل في فصل انواع
الدعاوي والبينات فينظر ثمه واذا كانت الجارية
بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه
وصارت ام ولد له وان ادعياه معا فثبت نسبه منهما
معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب
من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر
فعملنا بالشبه قلت ويجوز ان يتخلق الولد من ماء
ذكرين كما يجوز ان يتخلق من ماء ذكر وانثى الا ترى ان

الكلبة

الكلبة تعلق من كلاب جمة ولان الرحم يجوز انه لم ييبس بوصول ماء
احدهما الا بعد مدة ثم يتصل ماء الاخر اليه انتهى في ادب القضاء للسرخسي

الفصل الثاني عشر في الايمان

اليمين بالله تعالى على ثلاثة اضرب غموس ولغو ومنعقد فالغموس
هو الحلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي وفي الحال يتعمد الكذب
فيه وانما سمي غموسا لانغماس صاحبها في الاثم ثم في النار وليس
عليه الا التوبة والاستغفار ولم يجب فيها الكفارة عندنا
وبه قال مالك واحمد وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه
فيها الكفارة واما يمين اللغو فهو الحلف على امر في الماضي
او في الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فاللغو في الماضي
ان يقول والله ما دخلت الدار او والله دخلت الدار وهو يظن
انه لم يدخلها او دخلها والامر خلاف ذلك وفي الحال كمن راى
شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو او راى
طائرا فقال والله انه لغراب فظنه غرابا وهو حداة فهو تفسير
اللغو عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هو ما يجري بين
الناس من قوله لا والله وبلى والله لا على قصد اليمين سواء كان في
الماضي او في الحال او في المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل
بل اليمين على امر في المستقبل يمين منعقدة فيها الكفارة اذا حنث
قصد اليمين او لا وانما اللغو في الماضي والحال فقط واما
اليمين المنعقدة فهو ان يحلف الانسان على امر في المستقبل
نفيا او اثباتا وذلك اما ان يكون على فعل واجب واما ان يكون على

ترك فعل واجب واما ان يكون علي ترك المندوب واما ان يكون
علي فعل مباح او تركه فان كانت اليمين علي فعل واجب بان قال والله
لاصلين الظهر اليوم او لاصوم من رمضان فانه يجب عليه الوفا به
ولا يجوز له الامتناع ولو امتنع يأثم ويحنث ويلزمه الكفارة
وان كان علي ترك واجب بان قال والله لا اصلي صلاة الظهر
او لا اصوم رمضان او والله لاشربن الخمر او لازنين او لاقتلن
فلانا او لا اكلم والدي ونحو ذلك فانه يجب في الحال عليه الكفارة
بالتوبة والاستغفار كساير الجنايات **ثم** يجب عليه ان يحنث
نفسه بذلك ويكفر بالمال لان عقد هذه اليمين معصية فيجب
تكفيرها بالتوبة والاستغفار كساير الجنايات التي ليس لها
كفارة معهودة **وان** كان اليمين علي ترك المندوب بان قال
والله لا اصلي نافلة ولا اصوم تطوعا ولا اعود مريضا ولا اشيع
جنازة ونحو ذلك فالافضل له ان يفعل ويكفر عن يمينه
والقسم الرابع ان يكون علي مباح فعلا او تركا كدخول الدار
ونحوه فالافضل له البر قال الله تعالي واحفظوا ايمانكم اي
عن الحنث وله ان يحنث ويكفر ويجب بالحنث الكفارة انشا
اعتق رقبة او كسي عشرة مساكين كلا منهما ثوبا ثوبا شاملا
لبدنه فما زاد ومما يجوز فيه الصلاة او اطعمهم كالفطرة
ولو اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام جاز عندنا **وقال**
الشافعي رضي الله تعالي عنه لا يجوز الا عن يوم واحد اعتبارا
بصورة العدد ونحن اعتبرنا المعني لانه صار في كل يوم مصرفا

فصح

فصح ما صرف اليه عن كفارته كما لو صرف اليه شخص اخر عن الكفارة
لان صيرورته مصرفا باعتبار حاجته والحوايج تتجدد بتجدد
الايام والمقصود بالايجاب دفع عشر حاجات لا دفع عشرة اشخاص
وان عجز عن اداء الكفارات باحدي الخصال الثلاثة الاطعام
والكسوة والتحرير صام ثلاثة ايام متتابعات عندنا
وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه هو مخير ان شا تابع وان شا
فرق **وقد** اجمع العلما رضي الله تعالي عنهم علي ان البلوغ
والعقل وفهم الخطاب في الحالف شرط الصحة لكونه حالفا
فلا يصح اليمين من الصبي والمجنون والنايم وهل يشترط اسلام
الحالف فهو محل الخلاف فعندنا يشترط فلا يصح يمين الكافر
حتي لو حلف كافر بالله تعالي ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه
لم يكن عليه كفارة عندنا **وقال** الشافعي رضي الله تعالي عنه
الاسلام ليس بشرط حتي يجب الكفارة عليه اذا حنث في حال
الكفر لكن بالمال لا بالصوم ويستوي العامد والناسي والمكره
في اليمين وفي فعل المحلوف عليه لقوله صلي الله عليه وسلم جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فعلم ان الرضا
والقصد ليس بشرط والشافعي رضي الله تعالي عنه يخالفنا في
ذلك في احد قوليه ويقول لا ينعقد يمين المكره والناسي
والخاطي ولا يحنث بفعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها كذا في المنبع
وفي الهداية **واليمين** بالله تعالي او باسم من اسما الله تعالي
كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله

وجلاله وصفاته وكبريائه لان الحلف بها متعارف ولو قال
غضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف
بها غير متعارف ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة
لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى
او ليذر وكذا لو حلف بالقران لانه غير متعارف قال رحمة
الله عليه ان يقول النبي والقران اما قوله انا بري منه
يكون يمينا على ما سيجي ان شاء الله تعالى وفي البزازية في جامعه
لو قال ووجه الله يكون يمينا الا اذا قصد به الجارحة بالله لا يكون
يمينا الا اذا نوى لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا اذا اعربها
بالكسر وقصد اليمين بالله بالرفع والنصب والتسكين سوا وكذا
بدون حرف القسم وفيه ان عني يمينا يمين من المشايخ من
قال هذا اذا جر اما اذا اسكن او رفع او نصب لا يكون يمينا
لانه لم يات بحرف اليمين ولا اعرابه ومنهم من اجراه على الاطلاق
وحق الله لا يكون يمينا في الصحيح لا اله الا الله لا افعل كذا او سبحان
الله لا يكون يمينا الا ان ينويه وكذا بسم الله لا يكون يمينا الا ان
ينويه وعن محمد رحمه الله تعالى انه يمين فيتامل عند الفتوى
وفي الولوالجي اذا استحلف الرجل وهو مظلوم فاليمين على ما نوى
وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه اخذ ابو حنيفة
ومحمد رضي الله تعالى عنهما وهذا اذا كان اليمين بالله تعالى اما
اذا كان اليمين بالطلاق او بالعتاق فاليمين على نية الحالف
سوا كان الحالف ظالما او مظلوما لان الحالف هو رجل قال

ان فعلت

ان فعلت كذا فانا بري من الله او من هذه القبلة او من صوم رمضان
او من الصلاة فهذا كله يمين لان البراة من هذه الاشيا كلها كفر
وهذا ذكره ابو الليث في نوازله ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من
الكتب الاربعة ففعل فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة
ولو قال انا بري من التوراة وبري من الانجيل وبري من
الزبور وبري من الفرقان فعليه اربعة كفارات لانها اربعة ايمان
ولو قال انا بري من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث
لانها يمين واحدة ولو قال انا بري من الله وانا بري من رسوله
فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان ولو قال انا بري مما
في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة لان
المصحف قران ولو قال انا بري من كلامه في المصحف فحنث
فعليه كفارة واحدة لانه يمين واحدة رجل قال الطالب
الغالب ان فعلت كذا ففعل فعليه كفارة واحدة لانه يمين وقد
تعارفه اهل بغداد في الحلف رجل قال ان فعلت كذا فانا
بري من الله وبري من رسوله والله ورسوله بريان منه ففعل
فعليه اربع كفارات لانهن اربعة ايمان رجل دفع كتابا من
كتب الفقه او دفتر حساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم
فقال انا بري مما فيه ان دخلت الدار فدخل فعليه الكفارة لانه
يمين بالله سبحانه وتعالى رجل قال ان فعلت كذا فانا بري
من الحجة التي حججت او من الصلاة التي صليت ثم فعل لا يلزمه

شي بخلاف البراة من القران لانه كفر **ولو قال** انا بري من شهر رمضان
ان اراد به البراة من فرضه يكون كالبراة من الايمان وان اراد
به البراة من اجرها لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا
في الحكم وفي الاحتياط يكون يمينا **وفي البزازي** لو قال بحقه عليه
الصلاة والسلام لا يكون يمينا لكن حقه عظيم بحرمة شهر الله
وامن الرسول ولا اله الا الله لا يكون يمينا وفي النهاية لو قال برئت
يعني بحق ربك ان اعتقد انه حلف وان البراه واجب يكفر انتهى
الله اعلم اني ما فعلت كذا وقد فعل فالعامة على انه يكفر هو لهود
ان فعل كذا يمين فان اعتقد انه يمين فيمين لا غير وان اعتقد
انه كفر يكون كفرا وكذا هو في بري من الله تعالى **مر** على رجل
فاراد ان يقوم فقال والله لا تقم فقام لا يلزم المار شي لكن عليه
تعظيم اسم الله تعالى **رجل** قال الثوب علي حرام يحنث بلبسه ولو قال
ان اكلت الطعام فهو علي حرام لا يحنث باكله وكذا لو قال للقوم
ان اكلت عندكم طعاما لا يحنث بالاكل **وفي المنتقى**
قال كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام في القياس لا يحنث
وفي الاستحسان يحنث **امراة** قالت لزوجها انا عليك حرام
او حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طايعة او مكرهة يحنث
بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لا يحنث
ومعناه ادخل محمولا ولو اكره على الدخول فدخل بكرهها حنث قال
لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت

لايتبع

لا يتبع لعدم وجوب ذكره حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق
غيرها فالقول له **وفي القنية** قال صاحب المحيط رجل دعته
جماعة لشرب الخمر فقال اني حلفت بالطلاق ان لا اشرب الخمر
وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت وقال **نح** يعني صاحب التحفة لا تطلق
ديانة **وفي الولوالجي** اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم
من مالي صدقة ففعل والرجل لا يملك الا مقدار ماية درهم
لم يلزمه الصدقة الا بما يملك وهو الماية **رجل** قال ان
فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم فحنث
وتصدق بذلك كله على مسكين واحد جاز لان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله سبحانه وتعالى وثم يجوز التصرف الى
صنف واحد من ذلك الصنف فكذا هنا **رجل** قال ان فعلت
او نجوت من هذا الغم فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم خبزا
ثم اراد ان يتصدق بثمنه ولا يتصدق بالخبز جاز لان دفع
القيمة في حقوق الله تعالى جايز **رجل** قال لله علي ثلاثون حجة
كان عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة من قال لله علي
ان احج سنة عشرين فمات قبل ذلك لا يلزمه شي لان
ايجاب الفعل بعد الموت لا يتصور ان جعل لله على نفسه حجا
او عمرة او صوما او صلاة او ما اشبه ذلك مما هو طاعة
لله تعالى ان فعل كذا لزمه ذلك الذي جعل لله على نفسه
ولم يجزه كفارة اليمين **هذا جواب** ظاهر الرواية
لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر شيئا فعليه الوفا بما سمى

وروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه رجع عن هذا وقال
بالخيار ان شا خرج عنه بعين ماسمي وان شا خرج عنه بالكفارة
ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بهذا وكذا بعض
مشايخ بخاري وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله
تعالى واختيار الامام الاجل برهان الدين وهذا اذا كان
النذر معلقا بشرط لا يريد كونه اما اذا كان معلقا بشرط
يريد كونه اما بجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال ان شفي الله
مريضي او رد الله غايبي او مات عدوي فعلي صوم سنة
فاذا وجد الوفا بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة **وجه** هذه
الرواية قوله صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة
يمين فيحمل هذا الحديث على التعليق بشرط لا يريد كونه والحديث
الاول على التعليق بشرط يريد كونه ليكون جمعا بين الحديثين
هكذا اورده الصدر الشهيد في ايمان الكافي وكذا لو قال
على المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة او الى مكة فيلزمه
احرام وهو بالخيار ان شا احرم بالحجة وان شا احرم بالعمرة
لان هذه اللفظة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا كما لو
قال لله علي ان اضرب بثوبي حطيم الكعبة فانه يكون نذرا بالصدقة
مجازا من حيث العرف فكذا هذا **ولو قال** علي المشي الى مدينة
الرسول صلى الله عليه وسلم او الى المسجد الاقصى لا يلزمه
شي لان العرف المنعقد في المشي الى بيت الله سبحانه وتعالى
لا يدل على الانعقاد في المشي الى مدينة الرسول عليه افضل

الصلاة

١٣٧

الصلاة والسلام والى المسجد الاقصى لان حرمتهما دون حرمة بيت
الله تعالى حتى حل دخولهما من غير احرام ثم اذا لزمه حجة او عمرة
فان شا اعتمر او حج وان شا ركب وذبح لركوبه شاة **ولو قال**
علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة رضي الله تعالى
عنه لا يلزمه شي قط وقالا يلزمه **رجل** حلف ان لا يتزوج امراة
فزوجه ابوه امراة لا يحنث رجل حلف ان لا يتزوج امراة فزوجه
رجل امراة بغير اذنه فبلغه فاجاز ان اجاز بالقول او بالفعل
كسوق المهر وغيره اختلف المشايخ فيه منهم من قال يحنث في
الوجهين ومنهم من قال لا يحنث في الوجهين والمختار انه
يحنث في الوجه الاول ولا يحنث في الوجه الثاني **رجل** حلف
ان لا يتزوج امراة كان لها زوج ثم طلق امراته ثم تزوجها
لا يحنث لان اليمين على غيرها الا ترى انه لو حلف لا يطا
امراة وطيها **رجل** كان له ان يطا النساء وجواريه حلف
لا يتزوج سرا فاشهد شاهدين فهو سر لانه لا يتصور
بدون الشاهدين فان اشهد ثلاثا فهو علانية **رجل**
وكل رجلا ان يزوجه امراة او يعتق عبده او يطلق امراته
ثم حلف الموكل ان لا يتزوج ولا يعتق ولا يطلق ثم فعل
الوكيل ما وكل به حنث الموكل في يمينه لان الوكيل في هذه
العقود نايب من كل وجه فجعل عبارته كعبارة الموكل
بنفسه بخلاف البيع والشرا لان حقوق العبد تتعلق به
دون الموكل فلا يصير الحالف بفعل وكيله بايعا ولا مشتريا

هذا اذا كان الحالف ممن يلي البيع والشرا بنفسه ولو كان ممن يفوض
الي غيره كالسلطان ونحوه يحنث في يمينه وان كان ممن يفوض
مرة ويباشر اخري فالحكم للغالب **وفي الخلاصة** **رجل**
اراد ان يتزوج امراة وله امراة اخري فابي اهل المراة ان
يزوجها بمكان تلك المراة فاحبسها في المقبرة ثم قال كل
امراة لي سوي المراة التي في المقبرة فهي طالق فحسبوا انه ليس له
امراة في الاحيا فلا يحنث وهي الحيلة في العتاق ايضا وفي البزازي
رجل قال لاجنبية مادمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها
فهي طالق ثم تزوجها وتزوج عليها امراة لا يقع ولو قال
ان تزوجتك مادمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي
طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق لصحة التعليق هنا
لا في الاول تفرض المسئلة في الاجنبية وكلمة مادام ومازال
وماكان غاية ينتهي اليمين بها **فاذا حلف**
لا يفعل كذا مادام ببخاري انتهي اليمين بالخروج فلو
فعل بعد العود لا يحنث وكذا اذا حلف لا يشرب النبيذ
مادام ببخاري فخرج وعاد وشرب لا يحنث والفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالي شرط الخروج باهله ومتاعه
كما في قوله والله لا اكلمك مادمت في هذه الدار ولم يشرط الامام
الفضلي رحمه الله **قلت** وهذا يؤيد ما افتي به جدي شيخ
مشايخ الاسلام في المسئلة التي مرت في فصل الوقف فانظر
يرحمك الله في ذلك وعليك بالتوكل الصحيح **وفي الولوالجي**

رَجُلان

رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل علي صاحبه فدخلا في المنزل
معًا لا يحنثان ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من
غير الباب لا يحنث وان نقب بابا اخر فدخله حنث لانه دخل بابه
وان نوي ذلك الباب بعينه ولم يدين في القضا **رجل** حلف
بطلاق امراته ان لا تخرج امراته بغير علمه فخرجت امراته
وهو يراها فمنعها او لم يمنعها لا يحنث لانها خرجت بعلمه **رجل**
قال لامراته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق ث
فصعدت من السطح ونزلت في دار الجار قيل ذكر في الحيل انه
لا يحنث والصحيح انه يحنث **رجل** اخذ لقمة فوضعها في فمه
فقال رجل امراته طالق ان اكلتها وقال اخر امراته طالق ان
اخرجتها من فيك فاكل البعض واخرج البعض لم يحنث لان
شرط الحنث اكل الكل **رجل** قال لامراته ان لم تتعشي الليلة فعبدي
حر فاكلت لقمة واحدة يحنث لان اللقمة الواحدة لا تكون عشا
ولو قال لامراته ان لم تطبخ في قدر فيه منوين من الملح
ولا مملوحة في المطبوخ فانت طالق تطبخ بيضا في منوين من
الملح **رجل** حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فشق عليه
التحويل فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث
ولو حلف بطلاق امراته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة
فيه ان يسافر ولا يصوم **حلف** ليغديه اليوم بالف
درهم فاشتري له رغيفا بالف درهم فغداه لا يحنث
لانه تحقق شرط البر وكذا لو قال ان لم اعتق مملوكا بالف درهم

فاشترى مملوكا بالف درهم يساوي شيا قليلا فاعتقه بر
لانه تحقق شرط البر حلف لا يقرب المراة فاستلقي على قفاه
فجات المراة فقضت حاجتها لا يحنث لان شرط الحنث الوطي
وهو في هذه الحالة لا يسمي واطيا هكذا قال بعض المشايخ وذكر
بعضهم انه يحنث وعليه الفتوي **ولو حلف** لا يكلم فلانا
وكتب اليه وارسل لم يحنث لان الكلام على المشافهة رجل هرب
ودخل في دار رجل فحلف صاحب الدار انه لا يدري اين هو ان
اراد به ان لا يدري في اي مكان هو من الدار لا يحنث لانه بار اسمي [الولوالجي]

الفصل السابع عشر في البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كان بلفظ الماضي مثل
ان يقول احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت لان البيع انشا تصرف
والانشا يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه
فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف
النكاح **وقوله** رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى
قوله بعت واشتريت لانه يودي معناه وهذا هو المعتبر في
هذه العقود وفي القنية **رجل** دفع الي بايع الحنطة خمسة
دنانير لياخذ بها منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة
من بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها
فقال البايع غدا ادفعها اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري
لياخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبايع ان يمنعها منه
بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول **قال** رحمه الله تعالى لهذا

ينعقد

ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح **وفي المنبع** انعقاد
البيع تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل من غير قول بان
يكون بالاعطا والاخذ وهذا يسمي بيع التعاطي وفي الذخيرة
اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في ان الاعطا من الجانبين
شرط في بيع التعاطي ام من احدهما يكفي فاشار محمد في الجامع الصغير
ان تسليم المبيع يكفي **وفي المجتبي** قال بكم تبيع قفيز حنطة قال
بدرهم فقال اعزله فعزله فبيع وكذا لو قال مثله للقصاب فوزنه
وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم او دفع الدراهم وامتنع
القصاب من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه فثبت بهذا
ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما
ايهما كان على وجه الشرا **واتفق** عليه صدر القضاة وغيره
ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن انتهي واذا اوجب
احد المتعاقدين المبيع فالاخر بالخيار ان شا قبل في المجلس وان
شا رد وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري
ببعض الثمن لعدم رضي الاخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن
كل واحد لانه صفقتان معني وايهما قام عن المجلس قبل القبول
بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فله ذلك
على ما ذكرناه **واذا** حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار
لاحدهما الا من عيب او عدم روية وقال الشافعي رضي الله عنه
يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل
الا اذا كان الاجل معلوما **رجل** باع شيا معينا لاخر بثمن موجل

الي سنة ولم يسلم المبيع حتي انقضت السنة ثم سلم المبيع فللمشتري
سنة اخري بعد تسليم المبيع وقالا ليس له الا السنة الماضية
ومن اطلق الثمن في البيع كان علي غالب نقد البلد لانه المتعارف
فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدهما
وهذا اذا كان الكل في الرواج سوا لان الجهالة مفضية الي
المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدهما
اغلب واروج فحينيذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا
كانت مختلفة في المالية فان كانت سوا فيها كالثناي والثلا
جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم وينصرف الي ما قدر به من
اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية كذا في الهداية
وفي البزازي ساومه بعشرة فقال البايع بعشرين فذهب
به المشتري ولم يقل شيا ان كانت الثوب في يد المشتري
فالبيع بعشرين وان كان في يد البايع ودفعه اليه فبعشرة
وقيل باخر اسما كلاما اذا مضي علي العقد بعد اختلاف كلامهما
ينظر الي اخر كلام فيحكم بذلك ويجوز بيع الحبوب المتنوعة
جزافا وكيلا باناء وحجر مجهول المقدار وعن ابي حنيفة رضي الله
عنه يقصد فيهما قال صاحب الهداية والاول اصح وعن
ابي يوسف رحمه الله تعالي انه فرق بين الانا القابل للزيادة
وغير القابل فاجاز البيع فيما لا يقبلها كالطشت مثلا وافرد
فيما يقبلها كالزنبيل واجاز بوزن هذا الحجر لا بوزن هذه
البطيخة اشتري ارضا وذكر حدودها الا ذرعها طولا

وعرضا

وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود الي الجيران يصح وان لم يذكر
الحدود ولم يعرفها المشتري جاز البيع اذا لم يقع فيها تجاحد
وجهل البايع بالمبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع بعتك نصيبي
من هذه الدار ولم يعلم به البايع وعلم به المشتري جاز اذا
اقر البايع انه كما يقول المشتري لا يجوز عند الامام محمد علم البايع
او لا ومع ذلك لو قبض وباع صح كالبيع الفاسد قلت
وصاحب المنبع اوضح المسلة وفصل الخلاف فيها حيث قال
رجل باع نصيبه من هذه الدار وهو لا يعلم مقدار نصيبه
والمشتري ايضا لا يعلم ذلك فالبيع فاسد وفي رواية عن
ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه وروي ايضا انه يجوز مطلقا
سوا علم المتبايعان ذلك او لم يعلما وهو قول ابي يوسف رضي الله
عنه وروي عنه ايضا انه يشترط علم المشتري لا غير وهو قول
محمد رضي الله تعالي عنه وهو ظاهر الرواية فان قلت ما فايدة
وضع المسلة في الدار هل يكون لمجرد بيان التصوير او للاحتراز
عن المنقول ليكون الحكم فيه خلاف الحكم في الدار قلت
ما رايت فيه نقلا صريحا ولكن الظاهر انه لا فرق بين الدار والمنقول
وذكر في القنياوي انه اذا باع نصيبا له من اشجار بغير اذن الشريك
بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع
جايز وان لم تبلغ لم يجز انتهي قال المشتري في يدي لك
ارض خراب لا تساوي عشرة فبعها مني بستة فقال بعتها
ولم يعرفها البايع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز رجل

اشترى ثيابا في جراب او زيتا في زق او حنطة في جوالق فلم
يره يجوز وله الخيار اذا راه **وفي الذخيرة** صورة المسألة
ان يقول بعت منك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا او لم
يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة واما
اذا قال بعت منك ما في كمي هذا هل يجوز هذا البيع لم يذكر
في المبسوط قال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى باطلاق
الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قالوا لا يجوز لجهالة
المبيع **وفي المبسوط** الاشارة اليه او الى مكانه شرط
الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع
اذا باع شيئا لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية لزم
البيع ولم يتخير وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا
له الخيار اعتبارا بخيار العيب والشرط ثم رجعه
وقال لا خيار له **وفي المنبع** اذا اشترى شيئا ولم يره
ثم قال لغيره اني اشتريت سلعة فاذهب فانظر اليها
فان كانت تصلح فارض بها وخذها فذهب ورضي **ذكر**
شيخ الاسلام في باب الخيار بغير شرط ان هذا لا يجوز ورايت
في موضع ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى
عنهما **واما** عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان قيل يجوز فله
وجه وان قيل لا يجوز فله وجه **دار بين اثنين** باع
احدهما نصفها ينصرف الى نفسه اما لو عين نصفا وقال
بعت منك هذا النصف لا يجوز رجل مات وترك بنتين

فباعت

فباعت احدى البنتين نصيبها من البنت الاخرى ان كان
نصيبها معلوما لها لا يجوز وفي شرح الطحاوي ان باعت
نصيبها من كل شي يجوز اما اذا عينت عينا وباعته لا يجوز
وفي المحيط رجلان بينهما دار فباع احدهما نصف بيت
شايعا والبيت معلوم قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
لا يجوز لان شريكه يتضرر بذلك عند القسمة وان كان
بين رجلين عشرة من الغنم او عشرة اثواب هروية لا يقتسم
باع احدهما نصف ثوب بعينه **قال** ابو حنيفة رضي الله عنه هذا
جائز سكة غير نافذة اجتمع اهلها فباعوا السكة لا يجوز وكذا لو اقتسموها
رجل اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد
البيع هذا اذا كان المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى
الناس عنه لا يفسد العقد **وفي الخلاصة** ولو ضم الوقف
الى الملك وباعهما اجاب شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى
انه لا يجوز كالمسجد وقال ركن الاسلام علي السغدي يجوز
في الملك ثم رجع شمس الائمة الى قول ركن الاسلام وفي القنية
رجل باع ارضا فيها مقابر صح البيع فيها وراء المقابر وفي
ادب القضاء للقاضي القضاة شمس الدين السروجي باع قرية
بغير استثناء المقبرة والمسجد جاز في الملك في الاصح لان الوقف
مضمون قلت ولانه مستثنى شرعا والله اعلم **رجل** اشترى
عبدين صفقة واحدة فاذا احدهما حر فالبيع في العبد فاسد
سمى ثمن كل منهما او لا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله

ان لم يسم فسد وان سمي جاز في القن وكذا اذا باع دنين من الخل
فاذا احدهما خمرا او جمع بين ذبيحتين فاذا احداهما ميتة او متروك
التسمية عامدا وهذا اذا فصل ثمنهما وان جمع بين عبد وحر
وقال بعت احدهما فقبل رجل صح في القن تصحيحا للتصرف بخلاف
المسئلة الاولى لانه جعل قبول العقد في الحر شرطا للعقد في العبد
وهذا شرط فاسد فيفسد وكذا في قوله اعتقت احدهما او طلقت
بخلاف قوله احدهما حر لانه اخبار وهذا انشا واذا باع عبده
وعبد غيره بالف كل واحد منهما بخمس مائة ولم يجز ذلك الغير جاز
في عبده **نوع في الاوراق والاشجار والزرع والثمار**
رجل اشترى اوراق التوت على ان ياخذها من ساعته
يجوز وان اشتراها مطلقا فاخذها اليوم جاز وان مضى اليوم
فسد البيع لان ما يحدث بعد البيع بمضي الساعات لا يمكن الاحتراز
عنها فجعل عفوا وان اشترى على ان ياخذها شيئا فشيئا لا يجوز
لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع وكذا لو اشتراها على ان
يتركها على الشجر **والحيلة** ان يشتري الشجرة باصلها فياخذ
الاوراق ثم يبيع الشجرة من البايع ولو ذهب وقت الاوراق
فاراد الرجوع بالثمن ان اشتراها مع الاغصان وبين
موضع القطع لا يرجع وهل للعامل من الاغصان والاوراق
الشجرة حصة يأتي في فصل المزارعة ان شا الله تعالى
وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى رجل اشترى رطبة
من البقول وقتا او شيا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كما لا يجوز

بيع الصوف

بيع الصوف والوبر على ظهر الغنم الا ان يجزها من ساعته والثمار
في بيع قوايم الخلاف كذلك وانما جاز لمكان التعامل فيه
وفي البزازي وقال الامام الفضلي رحمه الله تعالى لا يجوز
بيع القوايم ايضا بلا بيان موضع القطع **رجل** باع الحشيش
الذي انبته بسقيه بان سقى الارض لينبت فيها الحشيش
يجوز ولو باع الزرع قبل ان يصير بقلا لا يجوز وبعدما صار
بقلا بشرط القطع او على ان يرسل دابته يجوز لا بشرط الترك
للادراك وكذا الرطبة والبقول ولو كان الزرع مشتركا بين
اثنين باع احدهما نصيبه من غير شريكه بلا اذن الاخر قبل ان يدرك
الحصاد لا يجوز وبعد الادراك يصح ولو باع من شريكه يصح
مطلقا وكذا الشجر ولو باع من غير شريكه ولم يفسخ البيع حتى ادرك
صح لزوال المانع كما اذا باع جذعا من سقف ونزع وسلم ولو كان
الارض والزرع مشتركا فباع نصفها مع نصفه من الشريك
او اجنبي جاز وان لم يرض به الاخر وناب المشتري عن البايع وعن
محمد رحمه الله انه لا يجوز وعنه ايضا باع فصيلا او ثمرا في اول
ما يطلع ان جزه المشتري في الحال فالعشر على البايع وان تركه باذن
البايع وجز بعد الادراك فعلى المشتري **وعند** ابي يوسف رحمه الله
عشرها بقدر الطلع والبقل على البايع والزايد على المشتري
وفي التجريد بيع الثمر والزرع الموجود قبل كونه زرعا منتفعا به
جايز بلا شرط الترك وبه يفسد وان تناهى العظم فشرط الترك
لا يفسد عند محمد وهو الاستحسان خلافا لهما وان اشترى
مطلقا وترك ان تناهى عظمها او لم يتناه لكنه باذن البايع

طاب وان لم يتناه والترك بلا اذن فتصدق بما زاد ولو اخرجت
الشجرة ثمرا اخرى قبل جذاذ الاول فهي للبايع وان جعلها البايع لو طا
له وان اختلط بالموجود حتى لم يعرف ان كان قبل التخلية فسد
وان كان بعدها اشتركا والقول في المقدار قول المشتري وان
اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي متقارب وشرط
الترك جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان يتاخر ادراك الباقي
كثيرا لا يجوز فيما لم يدرك وجاز في المدرك **والبطيخ** والباذنجان
يجوز بيع ما ظهر لا ما لم يظهر ولو باع الاصول بما فيها من الثمار
جاز في الكل وذكر شمس الائمة **رجل** اشترى ثمار الكرم وقد خرج
بعضها قال الكرخي رحمه الله تعالى وهو ظاهر المذهب وقال
ابن الفضل وجدت عن محمد ان بيع الورد جملة يجوز ومعلوم
ان الورد يتلاحق **وافتى** الحلواني رحمه الله في الباذنجان
والبطيخ والثمار وغيرها بالجواز وجعل الموجود اصلا ومال
السرخسي الى قول الكرخي رحمهما الله تعالى وان استاجر الاشجار
ليترك عليها الثمار لا يجوز لكن لو ترك بناء على الاجارة يطيب له
الزيادة ولا يجب الاجر ولو اشترى قصيلا واستاجر الارض
وترك القصيل لا تطيب الزيادة لان اجارة الارض متعارف
وان بين المدة تصح واستيجار الارض لم يتعارف فلا يصح
وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن خطاب ولم يجب اجر المثل
لعدم الاجارة راسا **والحيلة** ان يقول المشتري للبايع جعلت
لك جزءا من الف جزء من هذه الثمرة على ان تعمل فيها بالمساقاة
وانما يحتاج الى الايفا قبل التناهي وحينئذ تجوز المساقاة

وبيع نصف الثمار

وبيع نصف الثمار مشاعا قبل بدو الصلاح من شريكه جاز لا من
غيره كبيع نصف الثمار من شريكه وافتى السعدي على انه لا يجوز من شريكه
وغيره ايضا **وبيع** التبن قبل الكدس لا يجوز لانه معدوم وبيع
الكدس قبل التذرية يجوز ولو باع رجل عنب كرمه وهو حصرم
جاز لانه مال مقدور التسليم اشترى قصيلا ولم يقبضه
حتى صار حبا بطل البيع عند الامام وقالا لا يبطل وشرا قصيل
الحنطة بالحنطة كيلا وجزافا يجوز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة
فيصح كيف ما كان **باع** ارضا فيها زرع لا يدخل الزرع نبت
او لا وفي التجنيس الزرع اذا لم يكن له قيمة يدخل في بيع الارض
نبت او لا وهو الصواب وكذا لو باع شجرة عليها ثمر لا قيمة له
يدخل في بيع الشجرة لان بيعه منفردا لا يجوز **وافتى** ابو بكر الاسكاف
وابو نصر الفقيه ان البذر قد كان فسد في الارض ونبت
لكنه بحال لا قيمة له يكون للمشتري لانه لا يجوز بيعه بانفراده
فصار جزءا من الارض وان لم يفسد في الارض او نبت وصار بحال
له قيمة بياض وافتى ابو القاسم انه للبايع في الاحوال كلها
وبه ناخذ واختار في الصغرى دخول الثمر والزرع اذا لم يكن لهما
قيمة في بيع الارض بلا ذكر وكذا الشجر مثمرا كان او غير مثمر ولا يدخل
الثمر في بيع الشجر الا بذكره وان كان موجودا وقت البيع
وكذا قوايم الخلاف على ما عليه الفتوى **وفي المنتقى** اذن له
بزراعة ارضه فاراد ان يخرجها بعد الزراعة ليس له ذلك
ولو كان له فيها زرع فباع الزرع لا الارض ترك الارض على البايع

باجر المثل الى الحصاد واذا كان الزرع مما لا ينتفع به كالتبن الذي
ينبغي ان يستثنى فيجوز البيع وقال السيد الامام ابو القاسم ينبغي
ان يجوز البيع بشرط الترك الى الادراك لانه ينتفع به في المآل
كالمهر والجحش وان كان لا على تقدير الترك الاولى ان لا يجوز
وقال شمس الائمة في شرا ثمرة بستان ظهر بعضها الاصح عندي
عدم جواز البيع لانه لا ضرورة اليه لامكان شرا الاصول فيكون
المتولد في ملكه وان كان لا تسمح به نفس البايع يشتري الموجود
ببعض الثمن ويوخر العقد في الباقي او يشتري الموجود بكل
الثمن ويحصل المقصود بهذا فلا حاجة الى بيع المعدوم
وعن عبد الكريم بن محمد رجل اشترى الوان الثمار في بستان
ادرك البعض ولم يدرك البعض وليس لها قيمة اذا كان لا
لها قيمة يجوز لان للاقل بيع الاكثر مما ليس له قيمة كالخوخ
والرمان والتين يشتري المتقوم بكل الثمن ويبيح له البايع الباقي
فيتناوله بالاباحة وفي الملتقط بيع الثمار كالحصرم والتفاح
ونحو ذلك قبل الادراك يجوز ونحو الخوخ والكمثرى لا يجوز قبل
الادراك الا اذا ادرك بعضها فيجوز فيما ادرك وما لم يدرك
على وجه الشجرة وبيع ورق التوت قبل ان يخرج لا يجوز ولكن
ان باع الاغصان ليقطعها ثم اذن له في الترك حتى خرج
الورق جاز كان الورق تبعا وتذمر جنسه باع دار البعيد
وقال سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها لا يكون قبضا
وان كانت قريبة فقبض لان التخلية انما تقام مقام القبض
عند التمكين

عند التمكين وبه قال الحلواني رحمه الله تعالى قلت والناس عن
هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالقبض
وذلك مما لا يصح فيه القبض وان كان بقرب يصير قابضا وفي المحيط
يصير قابضا بالتخلية وان بعد المعقود عليها وفي النوادر اشترى
عقارا فقال البايع سلمته اليك وقال المشتري قبلت والعقار غايب
في حضرتهما كان قابضا في قول الامام وقالا ان كان يقدر على اغلاقه
ودخوله فقبض والا لا ولو اشترى بقرة في السرح فقال له
البايع اذهب فاقبضها ان كان بحيث يمكنه الاشارة يكون قبضا
وكذا اذا باع خلا في دن في منزل البايع وخلى بينه وبين مشتريه
يحكم عليه المشتري فهو قبض على ما هو عليه الفتوى كمن اشترى
طعاما وقال للبايع كلها في غرارتك فكال فيها صار قابضا خلافا
لمحمد رحمه الله تسلم مفتاح الدار ولم يذهب الى الدار فان كان
يتيسر له الفتح بلا كلفة فقبض وان كان لا يتيسر الفتح بلا اعانة
لا يكون قبضا اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البايع
وقال ان هلكت فمني وان ماتت فمن البايع لعدم القبض
وكذا لو قال البايع بعثتها الى منزلك فاذهب فتسلمها فهلكت
حال سوق البايع فاذا ادعى البايع التسليم فالقول قول المشتري
ولو قال المشتري اشترا عبدا كان او امة او امش معي فتخطى معه
فقبض وقول البايع له خذه تخلية اذا كان يصل الى اخذه
لا قبض قبض المشتري بعض الثمن ثم قال للبايع تركته عندك
لامن باقي الثمن او وديعة لا يكون قبضا قال المشتري

للعبد اعمل كذا او قال للبايع مره ان يعمل كذا فعمل فعطب العبد
هلك من المشتري لانه قبض **قال** المشتري للبايع لا اعتمدك
على المبيع فسلمه الى فلان يمسكه حتى ادفع لك الثمن فقبله البايع
وهلك عند فلان يهلك من البايع لان الامساك كان لاجله
وهلاك المبيع قبل قبضه عند البايع يلزمه رد عين الثمن
المقبوض وبعد الاقالة يلزمه رد مثل المقبوض **وفي فتاوى**
سمرقند عن بعض المشايخ على ان ما يهلك من العقار قبل
قبضه محسوب على المشتري وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى
على ان المشتري لو اشترى دارا لا يجبر البايع على اعطا الصك
ولا على الخروج الى الشهود فان كتب المشتري الصك واتى
بالشهود يجبر على الاشهاد وان ابى يرفع الى القاضي **وكذا**
لا يجبر الزوج على صك المهر وكذا لا يجبر على دفع الصك
القديم ولكن يومر البايع باحضار الصك القديم حتى ينسخ
منه المشتري ويكون في يده للاحتجاج **واجرة** ناقد الثمن
على البايع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح انه على المشتري
مطلقا وعليه الفتوى وفي الفتاوى قال المشتري الثمن جياد
فالقول له وان زعم البايع خلافه فالانتقاد عليه والوزن
على المشتري اشترى حنطة مكايلة فالكيل والصب في وعا
المشتري على البايع في المختار وقيل في المنتقى اخراج الطعام
من الشن على المشتري انتهى **نوع في العيب والروية وما يتصل**
بذلك الزوج والزوجة عيب للعبد والامة وجعله سارقا

اوكافرا

اوكافرا اوفاسقا في الرد من الافعال يرد اما الذي له رعونة وفي صوته
لين وتكسر في مشيه ان قل لا وان كثر رد والزنا عيب فيها وفيه ان كان
مرة او مرتين لا وان تكرر رد ويشترط المعاودة عند المشتري
في كل العيوب في الزنا وفي الجنون ايضا عند ابي يوسف رحمه الله
والدين في العبد والجارية عيب الا ان يقضي البايع او يبرا
الغريم والباقي بما دون السفر والسرقة بما دون النصاب
عيب وهل يشترط في الاباق الخروج من البلد قيل وقيل وسرقة
النقد مطلقا عيب وسرقة الماكول للاكل من المولى لا ومن غيره
لا للاكل بل للبيع عيب سوا كان من المولى ومن غيره **باع**
بالبراءة من كل عيب او حق صح عندنا ودخل فيه الحادث بعد
البيع قبل القبض عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد
رحمه الله تعالى وبالبراءة من كل عيب لا يدخل الحادث اجماعا
وظهور العيب شرط الخصومة ولظهوره طرق **اما** المشاهد كالاصبع
الزايد وقول الاطبا الحذاق كذا في الباطن او بقول النسا او
بالخبر فان بالمشاهدة صحت خصومة المشتري في العيب وان
فان كان قبل القبض له الرد وفسخ العقد بمجرد رددت بلا رضا وقضا
وفي ادب القضا الذي يرجع فيه الى الاطبا لا يثبت في حق
توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه
الرجال حيث يثبت بقول المراة الواحدة في حق الخصومة
لا في حق الرد وفي الزيادات عدم البكارة لا يثبت الا بقول
البايع لانه اما ان يقر بالوطي وانه يمنع الرد او بقول النسا

حق
وانه لا يكون حجة في حق الرد وان كان يعمل بقول النسا قالوا
تكفي والثنتان احوط فان اخبرن بعدم العيب فلا خصومة لان
وجوده شرط توجه الخصومة ويرجع في الدا الي الاطبا وفي
الحبل الي النسا **وفي دعوي** الحبل انما يصدق في رواية
اذا كان من جنس سواها اربعة اشهر وعشرا وان كان اقل لا
وفي رواية تسمع دعوي الحبل بعد شهرين وخمسة ايام وعليه
عمل الناس **وسيلان** الدمع من عين العبد والجارية
عيب والخال علي شفة الجارية عيب اشتراها علي انها بكر
فعلم بالوطي عدم البكارة فلما علم نزع من ساعته من غير
لبث رد وان لبث بعد العلم لا **وفي المنبع** كثرة اكل الجواري
عيب خلافا للشافعي رضي الله تعالي عنه رجل اشتري طعاما
فاكل بعضه ثم وجد به عيبا قال ابو حنيفة رضي الله تعالي
عنه لا يرد ما بقي منه ولا يرجع بالنقصان فيما اكل وابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالي في انتفا رجوع المشتري بالنقصان
في غير ما اكله وانما اختلفا فيما بينهما في الباقي فقال
ابو يوسف رحمه الله تعالي رد الباقي ان رضي البايع به
والا رجع عليه بنقصانه ايضا **وقال** محمد رضي الله عنه
للمشتري ان يرد الباقي علي البايع رضي بذلك او لم يرض وقيل
يرد الباقي وان لم يرض البايع في الكل دون البعض فيتوقف
علي رضاه هذا في اكل البعض اما لو باع البعض فيه روايتان
عنهما في رواية انه لا يرجع بشي ولا يرد كما هو قول الامام ابي حنيفة
رضي الله تعالي عنه

رضي الله تعالي عنه وفي رواية يرد ما بقي **وفي فتاوي البخاري**
اكل بعضه يرجع بنقصان عليه ويرد ما بقي وبه يفتي ولو اطعم
ابنه الصغير او الكبير او امراته او مكاتبته او ضيفه لا يرجع
بشي ولو اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق
رجل اشتري دقيقا فخبز بعضه فظهر انه مر
رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز هو المختار ولو كان سمنا
ذايبا فاكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع
بالنقصان عندهما وبه يفتي **وفي الكفاية** كل من سقط
خياره يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب
ولا يرد لان الاثر لانه كالرضي به اذا اشتري عبدين في صفقة
واحدة فوجد باحدهما عيبا قبل القبض لا يرده وحده
عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالي عنهم بل يردهما معا
او يقبضهما معا **وقال** زفر رحمه الله تعالي له ان يرد
المعيب خاصة وصار كما اذا وجد العيب باحدهما بعد
القبض اشتري مكيلا او موزونا فوجد بعد القبض عيبا
ببعضه رده كله او اخذه كله لان المكيل اذا كان من جنس
واحد فهو كشي واحد لاتحاد اسمه حالا ونحوه وقيل
هذا اذا كان في وعا واحد وان كان
في وعايين فهو بمنزلة عبدين يرد
الوعا الذي وجد فيه العيب دون الاخر
وفي النسفي رجل اشتري جارية ثيبا فوطيها ثم وجد

فيها عيبا لا يردها بالعيب لكن له الرجوع على البايع بالنقصان
وقال الشافعي رضي الله عنه وطي الثيب لا يمنع الرد بالعيب
وفي البزازي لو خاصم البايع في العيب ثم ترك الخصومة زمانا
وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب ام لا له الرد وطي
الثيب يمنع الرد بالعيب والرجوع بالنقص وكذا التقبيل والمس
بشهوة لانه دليل الرضى سوا كان قبل العلم بالعيب او بعده
والاستخدام مرة لا يكون رضا الا اذا اكرهه على الخدمة
لانه مختص بالملاك ولو لم يجعله السرخسي دليل الرضى مطلقا
والزيادة المتصلة لا تمنع الرد اجماعا وهل تمنع الاسترداد
على قول محمد رحمه الله لا وعلى قولهما نعم وفي فتاوي الولوالجي
رجل اشترى غلاما فوجده غير مختون ان كان صغيرا
ليس له ان يرده لانه ليس بعيب وان كان بالغا فالمسئلة
على وجهين وان كان مولودا له ان يرده بالعيب لانه
عيب وان كان جلبا لا يرد لانه ليس بعيب اشترى عبدا
على انه فحل فاذا هو خصي كان له ان يرده لانه وجده
معيبا ولو كان على العكس لا يرد لانه شرط العيب فوجده
سليما رجل اشترى برذونا واخصاه بعد القبض
وذلك لا ينقصه ثم وجد به عيبا
فله ان يرده لان ذلك ليس بعيب
رجل اشترى دهنا في انا مسدود الراس ففتحها
بعد ايام وفيها فارة ميتة فزعم المشتري كونها فيه

وقت البيع

وقت البيع والبايع يدعي حدوث الوقوع فالقول للبايع لانه
ينكر وجوب العيب اختلفا في التطوع فالقول لمن يدعي الجواز
ولو اقاما بينة فلمن يدعي الكره وعليه الفتوى ولو ادعى احدهما
صحة العقد والاخر بطلانه بان ادعى البيع للميتة فالقول لمدعي
البطلان لانه منكر للعقد لان البيع للميتة باطل كذا ذكره
البزازي في كتاب البيع قلت وذكر بعد ذلك في اواخر كتاب
الاجارات ما يخالف ذلك فانه قال اذا اختلفا في مقدار الاجر
فالقول للدافع ادعى المستاجر انه استاجر الارض فارغة وادعى
الاخر انه اجرها وهي مشغولة بزرعه يحكم الحال وقال الفضلي
القول قول المواجر مطلقا بخلاف المتبايعين واذا ادعى احدهما
فساد العقد والاخر جوازه فالقول لمدعي الصحة وهنا القول
للمواجر لانه ينكر العقد انتهى رجل اشترى دهنا في قارورة فنظر
الى القارورة ولم يصب على راحته يعني على كفه او اصبعه منه
شيا فهذا ليس برؤية عند ابي حنيفة وعند محمد رضي الله تعالى
عنهما فيه روايتان ولو اشترى نافجة مسك فاخرج المسك
منها ليس له ان يرده بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج
يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرده بخيار
العيب والرؤية جميعا وعن الامام ابي الليث رحمه الله تعالى لا يحل
للرجل ان يشتغل بالبيع والشرا ما لم يحفظ كتاب البيوع وقيل لمحمد
الا تصنف كتابا في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وعلى كل تاجر
محتاط لدينه ان يستصحب فقيها دينا يشاوره في معاملاته

فانه ملاك الامر والدين والماكل والملبس قال الله عز من قايل كلوا
من طيبات ما رزقناكم **نوع في الاستبرا** قال صاحب المنبع
ان الاستبرا نوعين نوع هو مندوب ونوع هو واجب اما المندوب
اليه فهو استبرا البايع اذا وطي جاريته واراد بيعها او اخراجها
عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلما رضي الله عنهم **وقال**
مالك رضي الله عنه استبرا البايع جاريته واجب **رجل** راي امراة
تزني ثم تزوجها له ان يطاها بغير استبرا قال محمد رحمه الله تعالى
احب الي ان لا يطاها حتى يستبريها ويعلم فراغ رحمها واما
الاستبرا الواجب فكل من ملك جارية ببيع او هبة او صدقة
او قسمة او صلح عن دم عمدا وخلع او كتابة على جارية او عتق عبد
على جارية فانه يجب الاستبرا في هذه المواضع بحيضة بكرا كانت
الجارية او ثيبا فملكها من صغير او كبير او عنين **وذكر في البزازي**
انها لو كانت بكرا او احاط علم المشتري بانها لم توطا لا يلزم الاستبرا
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يلزم
ولو حاضت قبل القبض عند البايع ثم قبضها المشتري يلزم خلافا
لابي يوسف رحمه الله تعالى **وقدر** بحيضة في ذوات
الاقرا وبشهر في حق الايسة والصغيرة وبوضع الحمل في حق
الحامل وقدر الثاني يعني ابي يوسف رحمه الله تعالى
في ممتدة الطهر بثلاثة اشهر وهو رواية عن الامام رضي الله عنه
وعن الامام في اخرى باكثر مدة الحمل وفي رواية عن محمد رحمه
الله تعالى قدر بعدة الوفاة في حق الحرة وفي اخرى قدرها

في حق الامة

في حق الامة والعدل اليوم على الاخر وعن الاخير ويحرم الوطي د
والدواعي وعن محمد رضي الله عنه انه لا يحرم الدواعي في المسبية
وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله فيمن انكر اختلاف وجوب
الاستبرا اهل يكفر قيل يكفر لانه انكر اجماع المسلمين وقال عامة
المشايخ رحمهم الله تعالى لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم ينفي اباحة الوطي مطلقا وعرف وجوب الاستبرا بالخبر
فلا يكفر جاحده **وفي ظاهر الرواية** في كتاب الحيل اذا زوجها
المشتري عبدا له قبل ان يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد
قبل ان يدخل بها العبد وقبل ان تحيض فللمشتري ان يطاها
من غير استبرا قال شمس الايمة وهذا صحيح وتزويجه اياها
قبل القبض صحيح كالاعتاق انتهى **وفي الولوالجي** رجل اشترى
جارية واحتال في اسقاط الاستبرا ان كان البايع وطيها
ثم باعها قبل ان تحيض لا يحل للمشتري ان يحتال للاسقاط
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل للرجلين الذين يومنان بالله
ورسوله واليوم الاخر على ان يجتمعان في طهر واحد
وان باعها البايع بعد ان حاضت عنده وطهرت ولم يقربها
في ذلك الطهر يحل له ان يحتال في الاسقاط لانعدام هذا
النهي **ثم الحيلة** ان يتزوجها المشتري قبل الشرا ان لم يكن
عنده امراة حرة يتزوجها البايع منه ثم يشتريها بعد ذلك
وان كان عنده امراة اخرى حرة يزوجها البايع غيره ثم
يستبريها هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج او يستبريها او لا

شهر يزوجها من رجل قبل ان يقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف
البايع ان يتزوجها المشتري ولا يستبريها ولا يطلقها **فالحيلة**
ان يقول البايع زوجتها منك على ان امرها بيدي في التطليقتين
واطلقها متى شئت او يقول زوجتها منك على انك ان لم تستبرئها
من اليوم فهي طالق ثنتين فقبل المشتري النكاح **وكذلك**
الحيلة اذا خيف على المحلل وقد مر في فصل الطلاق فانظره ثم
رجل باع اقواما ثم مات وعليهم ديون ولا وارث له معروف
فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر وارثه لا يبرا الغرما وعليهم
ان يؤدوا اليه ثانيا لانه تبين انه ليس للسلطان ولاية الاخذ
صاحب الدين اذا اخذ بالدنانير وحقه في الدراهم كان له ان
يمد يده ويأخذ الدراهم والدنانير جعلا كشيء واحد في حق
البياعات ولهذا لو استبدل الذهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع
حكم الحول كما لو استبدل الذهب بالذهب او الفضة بالفضة انتهى

الفصل الثامن عشر في الاجارات

اعلم ان الاجارات قد شهدت لجوازها الكتاب والسنة
والاجماع **اما** الكتاب فقوله تعالى فاتوهن اجورهن وقوله
تعالى لو شئت لتخذت عليه اجرا وقوله تعالى في قصة موسى
عليه الصلاة والسلام على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من
قبلنا لازم علينا اذا قصى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم من
غير انكار ما لم يقم دليل على انتساخه **واما** السنة فقوله عليه
افضل الصلاة وازكى السلام اعطوا الاجير قبل ان يجف عرقه

ومن استاجر

ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره **واما الاجماع** فقد انعقد كل اجر عصر
وكل عصر على صحتها الا ما حكي عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز ذلك
لانه غرر يعني يعقد على منافع لم تخلق وهذا لان القياس يابى
جوازها لان العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة
الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشيء فهذا كله وجه القياس
والقياس وان كان يابى جوازها لكن القياس في مقابلة النص والاجماع
لا يعتبر فجوزها عملا بالكتاب والسنة والاجماع لحاجة الناس اليها
فالفقير محتاج الى مال الغني والغني محتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس
اصل في شرع العقود فشرعت لترتفع الحاجة **ثم الاجارة لها اركان**
وشرائط اما الاركان فالايجاب والقبول وذلك بالفاظ
دالة عليهما وهو لفظ الاجارة والاستيجار والاكرا والاكترا
وتنعقد بلفظ الماضي ولا تنعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل
نحو ان يقول اجرني فيقول الاخر اجرت ولو قال اعرتك هذه
الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا او هذا الشهر بكذا ينعقد
وفي التتمة تنعقد الاجارة بلفظ الاعارة ولا تنعقد الاعارة
بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض لا يكون
اعارة وفي القنية قال لاخر هذه الدار بدينار في كل سنة هل
رضيته فقال نعم ودفع اليه المفتاح فهو اجارة **وفي البزازي**
الاجارة الطويلة لا تنعقد بالتعاطي لان الاجرة فيها معلومة
لانها تكون في كل سنة دانقا او اقل او اكثر واستخرج الاجارة
الطويلة الامام محمد بن الفضل البخاري فقبلها البعض لا البعض

ومما علي وجهين الاول يواجر الارض او الكرم وفيها زرع فيبيع
الاشجار او الزرع باصولها ممن اراد الاجارة بثمن معلوم ويسلم
ثم يواجر الارض من مدة معلومة ثلاث سنين او اكثر غير ثلاثة
ايام من كل سنة او نصفها بمال معلوم علي ان يكون اخر كل سنة
من السنين سوى الايام المستثناة كذا وبقية مال الاجارة
تجعل بمقابلة السنة الاخيرة ولكل منهما ولاية الفسخ في مدة
الخيار **والثاني** ان يدفع الاشجار والزروع القايمة علي
الارض معاملة الي الذي يريد الاجارة علي ان يكون الخارج
علي مائة سهم للدافع والباقي للعامل ثم يوكل العامل في صرف
قسطه الي ما يريد ثم يواجر منه الارض مدة معلومة علي
الوجه الذي ذكرناه من غير ان احد العقدين شرطا في الاخر
وبعض انه يجاز انكروا الاول وقالوا لو ابيع الاشجار والزروع
بيع تلجية لا بيع رغبة حتى لم يملك المستاجر قطع الاشجار
ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجية لا تزيل تملك البايع وان قبض
المبيع ولا يتبايعا علي ملكه لم تصح اجارة الارض وبعض جوزه وقالوا
انه بيع رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به ولا
ينافي عدمه جواز القطع مع كونها ملكا كالمرهون لا يملك الراهن قطع
الاشجار وقيل ان باع الزرع والشجر بثمن المثل فبيع رغبة والا لا
وهذا لا يصح **فان** الانسان قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل
رجل قال لاخر بعت منك عبدي بمنافع دارك هذه سنة وقبل
فهو اجارة والاجرة تجب بالتمكن من استيفا المنفعة حتى ان من

استاجر دارا

استاجر دارا مدة معلومة وعطلها مع التمكن والانتفاع يجب الاجر
وان لم يتمكن بان منعه المالك او الاجنبي لا تجب **اذا غصب**
الدار غاصب من يد المستاجر سقط الاجر لفوات التمكن اذ هو
الفعل المستلزم للمكنة والامكنة مع الغصب فالصاحب كما في
وهل ينفسخ العقد **ذكر** الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوى
انه لا تنتقض الاجارة ولكن سقط الاجر ما دامت في يد الغاصب
وفي الهداية ان العقد ينفسخ وان وجد الغصب في بعض المدة
سقط من الاجر بقدره لان السقوط بقدر المسقط انتهى **ثم**
اعلام المنفعة بطرق ثلاثة اما بعد بيان المدة كاستيجار الدور
للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد علي مدة معلومة اي
مدة كانت طويلة او قصيرة لان المنافع تحدث شيا فشيا فمقدارها
يصير معلوما ببيان المدة اذا كانت المنفعة لا تتفاوت الا في
الاوقات فان المدة لا تزيد علي ثلاث سنين في الصحيح كما تقدم
في فصل الوقف **واما** الانقطاع فهل قال احد من العلما بجواز عاريته
ام لا **قلت** وقد وقفت علي عدة مصنفات في ذلك لبعض علمائنا
المتاخرين رضوان الله عليهم اجمعين منهم شيخ الاسلام برهان
الدين ابراهيم بن عبد الحق وسيدنا الشيخ الامام العلامة
شمس الدين القونوي وشيخنا شيخ الاسلام والمسلمين سعد الدين
الديري والشيخ العلامة الحافظ زين الدين قاسم ابن قطلو
بغا الجمالي غفر الله له **فاستفدنا** منها فوايد خمسة **منها**
القول بجواز اجارة الانقطاع وقد اطنبوا الكلام في ذلك وسلكوا

فيه احسن المسالك **وقد** سيل شيخنا شيخ الاسلام سعد الدين
الديري المشار اليه فيمن اجر اقطاعه سنين **ثم** اخرج الامام
الاقطاع منه قبل مضي المدة فقال الغمز يجوز للجندي ان
يوجر اقطاعه حيث كان فيضمن اقطاعه له ملك المنفعة
والتصرف فيه في العرف العام بما يراه وليس هذا نظير المستعير
وتكون الاجارة من المقطع صحيحة لازمة حيث كانت مشتملة
على شروطها شرعا ولا تنفسخ بالموت ولا باقطاعه غيره فان الامام
جعله كالوكيل عنه في ذلك وتبقى بالمسمى الذي وجد فيه شرط اللزوم
ويشهد لذلك قواعد علمائنا رضي الله تعالى عنهم والحالة هذه
والله اعلم **وصورة** السوال الذي سيل عنه شيخ الاسلام
برهان الدين بن عبد الحق سال قوم عن اجارة الجندي ما اقطعه
الامام له من المزارع والقرى والعقارات هل يصح ايجاره ذلك
ويكون عقد الايجار فيه صحيحا لازما اذا سمي فيه ما يتوقف فيه
صحة الاجارة على تسميته ام غير صحيح ولا لازم ولذلك عقد
المساقاة الصادر فيه وطلبوا بيان الحكم في ذلك على قول ابي
رضي الله تعالى عنه وهل الحكم في هذه المسالة منصوص عليه عندهم
اولا وذكروا ان الضرورة داعية الى معرفة الجواب في ذلك
تنصيصا او قياسا على نظيرها من اصول المسائل فقال اما
تنصيص الاصحاب على الحكم في ذلك فلم اقف عليه بعد ما تطلبته
مدة ولا اعلم لهم في عينها نصا بالجواز ولا بالضد لكن قياس
قولهم في نظيرها يقتضي القول بجوازها ولزومها **اما** النظر

الاول

الاول فقد نص اصحابنا رحمهم الله تعالى على ان من صولح على خدمة
عبد سنة كان للمصالح ان يواجره ومعلوم ان المصالح انما ملك
المنفعة دون الرقبة في مقابلة ما صولح عليه من حقه الذي
يدعيه وان كان المصالح ينكر ذلك ويزعم ان لا حق له بالمنفعة
المملوكة بالصلح مملوكة وملكت بمقابلة عوض على زعم المدعي عليه
فكان عنده شايبة العوضية فصارت المنفعة للمصالح عليها
مالكة نظيرا الى زعم احدهما وهو المدعي وغيرها لنظر الى زعم المدعى عليه
بعقد الاجارة فوجب جواز مثله في الاقطاع وذلك لان منافع الاقطاع
ملكها الجند لاحتباسهم انفسهم واستعدادهم لما يعرض للمسلمين
من المصالح ببدنهم وللامام الغنا فيها من قتال اعدا الاسلام
وردع المفسدين وقمع الخاينين وصون الاموال والانفس
عن التعرض اليها بغير حق ورقبة الاقطاع باقية على ملك بيت المال
ومنافعه مملوكة لهم عوضا عما حبسوا انفسهم له فملكوا تمليكها
بعقد الاجارة بل اولى فان المجوز لتمليك المنافع المملوكة بعقد
الاجارة من حيث هي ما ملكت بعوض وملك المنفعة في مسالة
الصلح بعوض انما هو في زعم المتملك لا في زعم المملك **اما**
في مسالة الاقطاع فالمنافع ملكت بعوض فتمليكها اكد فكان تمليكها
بعقد الاجارة اقوى في الجواز **واما** النظير الثاني وهو ان
المستاجر يملك اجارة ما استاجر وان كان لا يملك منه الا ال
منفعة فقط دون الرقبة لكن لما ملكها بعوض ملك ان يملكها
بعوض ايضا وهو الاجرة فكذلك ما اقطعه الجندي لما ملك

منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما اعد له كان مالكا ن
للمنفعة فله تمليكها بعوض وهو عقد الاجارة ايضا **واما**
النظير الثالث وهو ما ذكر صاحب المحيط فيما اذا وقف وقفا
على ان عليه لفلان كذا كان على الصحيح لفلان ان يواجر وذلك
لان المستحق له غلة الوقف والغلة مال فيصح اجارة الاقطاع
قياسا عليه **واما** العبد الماذون له في التجارة يملك ان يوجر
من مال التجارة ما يجوز فيه عقد الاجارة فوجب ان يجوز
مثل ذلك في الاقطاع من الجندي **واما** النظير الخامس ام الولد
يجوز للسيد ان يوجرها مع انه لا يملك منها سوى منفعتها
عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال القدوري رحمه الله تعالى في
باب ما يحرم بيعه في غصب ام الولد واما ام الولد فلا تضمن
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بالغصب لان المولى لا يملك
منها الا المنفعة الا ترى انها لا تسعى بعد الموت للورثة ولا للغرما
وغصب المنفعة لا يتعلق به ضمان فاخرا كان المولى يملك اجارها
وهو لا يملك رقبتها وانما ملك منفعتها وجب ان يكون كذلك
لانه لا يملك الرقبة وانما يملك المنفعة فقط **واما** النظير
السادس فهو انما قطع الجندي من القرى والمزارع في الممالك
الاسلامية الا لينتفع بها ولا يمكن ذلك الا بالكراب والمزا
وغير ذلك من الكلف ومباشرة اعمال الفلاحة من سقي ما يسقي
وحصاده ودواسه وما اشبه ذلك من الامور التي يتوقف
استغلال تلك الاراضي عليها وذلك لا يحصل الا بالمزارعة
والاجارة

والاجارة لمن يقوم بهذه الاعمال فان الجندي لو امره بذلك لصاروا
فلاحين وتعطل لسنة المطلوب منهم الاستعداد للقيام بما
اعدوا له من مصالح المسلمين ومنهم من الاستعداد للقيام لردع
الاعدا عنهم **والاصل** في الاقطاع من الامام انه ثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه اقطع وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم اقطعوا
قال انس بن مالك رضي الله تعالى عنه دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم
الانصار ليقطع البحرين الحديث **وعن** علقمة بن وايل الحضرمي
يحدث عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم اقطعه ارضا ان
لا اعلمه انه قال الا بحضرموت وعن ابن عمر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير فاجرى فرسه حتى قام ثم
رضي الله عنه ثم رمى سوطه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعطوه حيث بلغ السوط وغير ذلك من الاحاديث والاثار
التي يطول ذكرها هذا ما دلت عليه مسايل اصحابنا **واما غير**
علمائنا ذكر ابن ابي موسى الهاشمي في روس المسايل ما يدل على ان قول
الحنابلة كقولنا فقال يجوز اجارة المنافع المستحقة بالوصية
فنقول متى جاز ذلك جاز اجارة الاقطاع قياسا عليه انتهى
واما التصريح عن الشافعية في فتاوى الشيخ محي الدين النووي
قال مسلة اذا اقطع السلطان عبده ارضا فهل يجوز له اجارتها
الجواب نعم يجوز له لانه مستحق لمنفعتها ولا يمنع ذلك كونها
معرضة لان يستردها منه بموته او غيره كما يجوز للزوجة ان
توجر الارض التي في صداقها قبل الدخول وان كانت معرضة

لا تسترد منها لانفساخ النكاح وقد اقتصرت علي هذا القدر في هذا
القدر في هذا الباب اذ لو كتب جميع ما في مصنفات المشايخ لتهم
لضاق عنه الكتاب **ثم** جينا الي ما كنا فيه من اعلام المنفعة بطرق
ثلاثه وقد ذكرنا الطريق الاول وهو بيان المدة علي ما فصلناه
قبيله فلا فايدة الي تكراره **واما** بيان المدة علي ما فصلناه وبيان
العمل بان يبين محل العمل كمن استاجر رجلا علي صبغ ثوبه او خياطته
او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما ويركبها مسافة
سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر ما يصبغ به اذا
كان مما يختلف وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة
صارت المنفعة معلومة بتسميته ذلك فيصح العقد **واما**
بالاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الي موضع معلوم
لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه تصير المنفعة معلومة
فيصح ثم ما صح ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة
والاجر ثمن المنفعة فيصير بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة
ايضا كالاعيان مثل العبيد والثياب لان الاجر عوض مالي فكل
ما صلح عوضا صلح اجرة كذا في المنبع **وفيه** ايضا اذا استاجر ارضا
للزراعة يشترط احد الشيئين اما تعيين المزروع او تعميم المزروع
بان يقول يزرع ما شا لان الارض تارة تستاجر للزراعة وطورا
للبنا والغرس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوت فقد يستاجر
لزراعة البر او الشعير او الذرة او الارز وغيرها وبعضها يضر
الارض فان لم يبين شيا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما

واعلام

واعلام المعقود عليه شرط جواز العقد به الا ان يقول علي ان يزرع
فيها ما شا لان الجهالة ارتفعت بتفويض الخيرة اليه ويدخل الشرب
والطريق في الاجارة تبعا للارض وان لم يشترطها بخلاف ما اذا
اشترى فان الشرب والطريق لم يدخلا بلا ذكر لان المقصود
من الاجارة الانتفاع حتى لا يصح اجارة ما لا يمكن الانتفاع
به في الحال كاجارة المهر للركوب **وفي الذخيرة** استاجر ارضا
يزرعها او ذكر انه يزرعها او لم يذكر اي شي يزرع فيها فالاجارة
فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تصلح للزراعة والغرس
والبنا ولا رجحان للبعض علي البعض فما لم يبين لا يصير المعقود
عليه معلوما وكذلك اذا ذكر انه يزرعها الا انه لم يذكر اي
شي يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه انتهى
وفي البزازي رجل استاجر دوابا الي سمرقند من خوارزم
يكفي لوجوب الاجرة تسليم الدواب ولا يومر رب الدواب
بارسال الغلام معها وذكر مولانا شيخ الاسلام انه يخير
ولا يجبر استاجر رجلا ليحمل له غلة من مطمورة عينها فذهب
فلم يجده ورجع فسمي الاجر المسمي علي ذهابه وحمله ورجوعه
ولزمه اجر الذهاب لان الذهاب كان له وان كان لم يسم
المطمورة لا يتجاوز عن قسط المسمي للذهاب اجر المثل **قال**
للخياط استاجرتك لتخيط فخاطه غلامه استحق الاجر وان كان
بيد نفسك لا يستحق استاجر ليحفر عشرة في عشرة فحفر خمسا في خمس
له ربع الاجر لان الاول ماية ذراع والمحفور خمس وعشرون

ذراعا رب الدار امتنع من تفريغه بيت الخلا لا يجبر لكن للساكن ان يفسخ
لخلل في الانتفاع وكذا لا يجبر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح استاجر
دارا فيها بير ماء له ان يستقي منها لان له الاستقاء قبلها فكذا بعدها
وان اختل ما البير ليس على احد منهما اصلاحها **وعن** محمد رحمه الله
تعالى لو استاجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدة وامسكها
في منزله ولم يجي مالكها لياخذها حتى هلكت الدابة عنده لا ضمان
على المستاجر لانه لا يجب على المستاجر الرد ومع ذلك لو ساقها للرد الى
مالكها فضاعت لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر فذهب
المالك الى مصر اخر فاخرجها المستاجر اليه وهلكت في الطريق
ضمن لصيرورته غاصبا بالاخراج **وفي المنتقى** رجل اكترى دارا
سنة بالفين فلما مضت قال ربها ان فرغتها اليوم والا عليك الف
كل يوم والمستاجر مقر ان الدار له ولم يفرغ يلزمه قال هشام
قلت لمحمد هل لا تجعل له اجر مثلها الى ان يتمكن من التفريغ وبعد
التمكين عليه ما قال له المواجر قال هذا حسن **وفي الولوالجي**
لو اجر داره اجارة مضافة بان يقول اجرتك داري هذه
شهر شوال وهما في رمضان ثم باعه من اخر فالبيع موقوف
على اجارة المستاجر ولو وصل شوال له ان يسكن الدار لان
العقد منفعة وان كان لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجي
ذلك الوقت **وذكر** في بعض المواضع انه اذا اجر داره اجارة
مضافة مثلا في صفر وهو بعد في محرم فباع قبل مجي ذلك الوقت
فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان والفتوى على انه ينفذ وتبطل
الاجارة

الاجارة المضافة هذا هو الظاهر لان له ولاية الفسخ والبيع
دلالة الفسخ **وفي البزازي** اجر داره مضافة بان قال في شهر
ربيع الاول اجرتكها من رجب فباعها في جمادي الاولى **ذكر**
شمس الايمة ان البيع لا ينفذ في رواية عن محمد رحمه الله تعالى
لان حق المستاجر ان لم يثبت فحق ان تثبت وبه يلوح كلام السرخسي
قال الاصح ان الاجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لانه
لا حق للمستاجر حالا وتبطل الاجارة **قلت** وبه يفتي والله اعلم
فايدة اعلم ان الجملة مما تصح مضافا اربعة عشر
الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة
والكفالة والايصا والوصية والقضا والامارة والطلاق
والعتاق والوقف **وما لا** يصح مضافا عشرة البيع واجازة
البيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابرا عن الدين **وفي العمادي** ولو اقر
بالدار المستاجرة لغيره فان اقراره يصح في نفسه ولا يصح في حق
المستاجر فاذا مضت المدة يقضي بها للمقر له اجرة [illegible] والختان
في مال الصبي ان كان له مال والا فعلى ابيه واجرة القابلة
على من دعاها من احد الزوجين ولا يجبر الزوج على استيجار
القابلة لانها كالطبيب عليه ولا يجب اجر الطبيب عليه واجرة
السجان بسجن القاضي لا تجب على المحبوس وقيل في زماننا اجرة السجان
تجب على رب الدين لانه يعمل له **وذكر** القاضي بديع الدين
ان اجرة السجل على المدعي وقال برهان الدين صاحب المحيط

رحمه الله تعالى على المدعي عليه وقال قاضي خان رحمه الله تعالى على
من استاجره والافضل من اخذ السجل ويجوز للمفتي ان ياخذ الاجر
على كتابة الجواب بقدره وقد تقدم الكلام على ذلك في الفصل
الاول من هذا الكتاب **وفي الوقاية** ولم يصح الاذان والامامة
والحج وتعليم القران والفقه والغنا والنوح والملاهي وعسب
التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه ويجبر المستاجر
على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة **قلت** وهي
بفتح الحا المهملة غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على روس
بعض سور القران سميت بها لان العادة اهدي الحلواني
وهي لغة يستعملها اهل ما ورا النهر **وفي البزازي** رجل اجر
نصف داره والدار تحتمل القسمة او قال اجرتك نصيبي منها
ولم يعلم نصيبه لا يصح ولو سكن يجب اجر المثل وقالوا لا يجوز
ولو كان من شريكه جازت اجماعا واجارة البنا بدون الارض
لا تجوز لانه في معنى اجارة المشاع وبه قال ابو نصر رحمه الله تعالى
فاورد عليه جواز اجارة الفسطاط فلم يكن له الفرق
واختار الامام البخاري رحمه الله تعالى في الخوارزمي انه
اذا كان البنا منتفعا كالجدران مع السقف يعني يجوز البناء
والا لا **وعن** محمد رحمه الله تعالى جوازه فانه قال من استاجر
ارضا فبنا فيها بنا ثم اجرها من صاحبها استوجب من الاجر
حصة البنا فلولا جواز اجارة البنا لما استحق الاجر وقاس
على الفسطاط قال الامام ابو علي رحمه الله تعالى وبه كان

يفتي مشايخنا

يفتي مشايخنا رحمهم الله تعالى ولو كان البنا ملكا والعرصة
وقفا واجر المتولي باذن مالك البنا فالاجر ينقسم على البنا
والعرصة له بنا في ارض الغير فاجر البنا لا من صاحب الارض
الفتوى على انه يجوز ذكره الحلواني ولو اجر البنا من مالك
الارض جاز وفاقا ولو اجر العرصة لا البنا جازت
وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة رحمه الله
لو اجر بنا مكة زادها الله تعالى تشريفا ينبغي ان يجوز
ويدل على ذلك ما ذكره صاحب الذخيرة عن المبسوط قال
روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال
اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم **قال** هكذا روى هشام
رحمه الله تعالى عن محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وكان
يقول ينزل عليهم في دورهم لقوله تعالى سوا العاكف
فيه والبادي قال في الذخيرة ثم هذه المسلة دليل على
جواز اجارة البنا دون الارض لان الاجارة هنا لا ترد
على الارض عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كالبيع وانما ترد
على البنا وانما رخص فيها في ايام الموسم **ومما** يدل على ذلك
ايضا قول صاحب الهداية رحمه الله تعالى في الاستدلال
على مذهب الامام رحمه الله تعالى في عدم جواز بيع ارض
مكة قال ما نصه استدل ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
بقوله صلى الله عليه وسلم مكة حرام لا يباع رباعها ولا تورث

ولانها حرة محترمة لانها فنا الكعبة وقد ظهرا التعظيم فيها حتي لاينفر
صيدها ولا يختلي خلاها ولا يعضد شوكها فكذلك في حق البيع
بخلاف البنا لانه خالص ملكه الثاني واستدل لهما بانها مملوكة اذا
لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبنا **وفي خزانة**
الاكمل لو اجر ارض مكة لا يجوز لان رقبة الارض غير مملوكة
انتهي ومفهومه يدل علي جواز اجارة البنا والله تعالي اعلم
وطريق جواز اجارة المشاع ان يلحق القضا به او يوجر الكل
ثم يفسخ في البعض **ومسايل** الشيوع سبع الاجارة والاعارة
والصلح جايز وهبته فيما لا يحتمل القسمة جايزة وفيما يحتمل لا يجوز
ولو كان من شريكه او من اجنبي والصدقة كالهبة في رواية
الاصل وفي الجامع الصغير جواز الصدقة وهو السابع لا يجوز
عند محمد رحمه الله تعالي ورهن المشاع لا يجوز مطلقا
وفي الطارى روايتان وفي الولوالجي **رجل** استاجر ارضا
ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع افة فهلك او غرق
فلم ينبت فعليه الاجر تاما لانه قد زرع ولو غرقت قبل
ان يزرعها فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها
قال صاحب المحيط والفتوي علي انه اذا بقي بعد
هلاك الزرع مدة يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب
الاجر علي المستاجر ولا يجب اذا تمكن من زراعة مثل الاولي
او دونه في الضرر وكذا لو منعه غاصب كما مر استاجر

ارضا

ارضا للزراعة فزرعها وكانت تسقي بالمطر فلم تمطر ان لم يجد
الما للسقي فيبس الزرع سقط الاجر استاجرها بشربها ولا
كما لو استاجر الرحا فانقطع الما وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم
يقدر علي سقيها كذا اختاره الفقيه ابو الليث رضي الله تعالي
عنه **وفي المنبع** ولو انقطع ما الرحي والبيت مما لا ينتفع به لغير
الطحن عليه من الاجر بحصته ولو نقص ما الرحي ان كان
النقصان فاحشا فللمستاجر حق الفسخ وان كان غير فاحش
فليس له الفسخ **قال** القدوري في مختصره اذا صار
يطحن اقل من نصف طحنه فهو فاحش استاجرها للزراعة
فقل ماوها او انقطع الذي ضمنه حتي ينقطع اي حتي يفسخ القاضي
العقد وبعد ما انفسخ يترك القاضي الارض في يده باجر
المثل الي ان يدرك الزرع فان سقي زرعه كان ذلك
رضا ولم تنتقض الاجارة **قلت** وكانت واقعة
الفتوي بالقاهرة **وصورتها** رجل استاجر حماما
يجري اليها الما من عين فانقطع الما عن الحمام لتعطل
العين فهل يستحق علي المستاجر اجرة مدة انقطاع الما
او تعطل العين ام لا **اجاب جدي** شيخ مشايخ
الاسلام محب الدين تغمده الله تعالي برحمته انقطاع
ما الحمام عيب تنفسخ به الاجارة وقيل لا تنفسخ لان براة
الموجر تسقط خيار المستاجر والا فلا ولا يلزمه الاجرة
في مدته الا ان يستوفي المنفعة مع العين والله سبحانه اعلم

ومنها واقعة الفتوى ايضا رجل استاجر جهات وقف
من ناظر شرعي وعمر فيها ولم يكن الناظر اذن له في شي من ذلك فهل
يلزمه العمارة جهة الوقف حيث لم ياذن الناظر له في ذلك ام لا
وهل للناظر الرجوع بذلك على المستاجر المذكور وما الحكم في ذلك
فافتى سيدي الجد شيخ مشايخ الاسلام المشار اليه بان
العمارة المذكورة لا تلزم جهة الوقف والناظر مخير بين ان
يتملكها لجهة الوقف بقيمتها مقلوعة او يكلف المستاجر قلعها
وتسوية الوقف فيفعل ما هو الانفع للوقف والله سبحانه وتعالى اعلم
استاجر حماما في قرية فوقع الجلا ونفر الناس سقط الاجر وان
نفر بعض الناس لا يسقط اجر داره اجارة طويلة وهو مديون
وطلب الدائن من القاضي ان يجبره على بيع الدار وفيه الدار
مستغرقة لمال الاجارة ليس للقاضي ان يجبره على ذلك به
افتى القاضي بديع الدين وصاحب المحيط والدرهم دين فادح
تفسخ له الاجارة واقل منه لا وفي الولوالجي رجل اجر داره
من رجل شهرا اراد ان ينقض الاجارة ويبيع الدار لنفقة
اهله وعياله لكونه معسرا له ذلك كما اذا كان عليه دين
فادح له ان ينقض الاجارة قال البزازي رحمه
الله تعالى وان كذبه المستاجر في اقراره بالدين يجوز اقراره
عند الامام خلافا لهما وفي المحيط الطريق في فسخ الاجارة
لاجل الدين ان يبيع الدار المستاجرة اولا لرب الدين ثم المشتري
يطالب بتسليم الدار فيقول الاجر التسليم غير واجب على لانها

في اجارة

في اجارة فلان ابن فلان فيحكم القاضي بصحة البيع وتنفسخ الاجارة
ضمنا وفي القنية ماطل المستاجر في ادا الغلة فاخذ المواجر منه
المفتاح فبقي الدار مغلقا شهرا لا يسقط الاجر لانه كان متمكنا من
الانتفاع بواسطة ادا الغلة استاجر حانوتا ليتجر فيه في السوق
ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر
وقيل لا وفي المنتقى رجل استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر
فهذا عذر له ان ينقض به الاجارة وكذا لو استاجر دابة ليسافر
عليها ثم بدا للمستاجر ان لا يسافر فانه عذر واما اذا بدا للمكاري
فليس بعذر لانه لا يمكنه ان يبعث دوابه على يد غيره او اجيره
وان مرض المواجر وقعد ليس بعذر على رواية الاصل لانه يمكنه
ان يبعث رسولا يتبع الدابة وروى الكرخي رحمه الله تعالى
انه عذر وفي البزازي قال المستاجر اريد السفر وكذبه
الاجر حلف المستاجر على انه عزم على السفر ذكره القدوري
والكرخي رحمهما الله تعالى والانتقال من البلدة عذر الا
ان الخروج يحتمل ان يكون حيلة التوصل الى الفسخ فيحلف
وان وجد منزلا ارخص منه اجرا واشترى منزلا فاراد التحول
اليه لا يكون عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم اشترى
ابلا له الفسخ والفرق ان اكرا الدار يمكن واكرا الدابة لا لانها
تختلف باختلاف الناس والركوب تختلف باختلاف الراكبين
بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم بدا ان يسافر على البغل
لا يكون عذرا لو اظهر المستاجر في الدار شرب الخمر واكل الربا

والزنا واللواطة يومر بالمعروف وليس للموجر ولا لجيرانه ان يخرجوه
من الدار فذلك لا يصير عذرا في فسخ الاجارة ولا خلاف فيه للايمة
الاربعة وفي الجواهر ان راي السلطان ان يخرجه فعل وقال
ابن حبيب المالكي رحمه الله تعالى لو اظهر الفسق في دار نفسه
ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول داري انا اني فيها ما شيت
تباع عليه داره وفي الولوالجي رجل استاجر حانوت وقف من
المتولي باجرة معلومة ثم مات المتولي قبل انقضا المدة لا تنفسخ
الاجارة لان المتولي نايب عن المستحقين وبموت المتولي
لا يفسد العقد كالقاضي لا ينعزل بموت السلطان لانه
نايب عن العامة وقد مر في فصل القضا وبموت الموكل
تنفسخ الاجارة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
قال البزازي رحمه الله تعالى وبموت الوكيل
لا تنفسخ الاجارة وقال العمادي رحمه الله تعالى ينبغي
ان تنفسخ لان من عقد له الاجارة باق وهو الموكل
متولي الاوقاف اذا اجر الاوقاف بدون اجر المثل يلزمه
تمام ذلك عند بعض علماينا رحمهم الله تعالى وكذلك الاب
اذا اجر منزل ابنه الصغير بدون اجر المثل يلزم المستاجر
تمام اجر المثل وفي شرح منظومة ابن وهبان
رحمه الله تعالى لو اجر دار الطفل او ارضه او حانوته
ولو كان ابو الطفل او وصيه اجر الطفل نفسه فبلغ
الطفل فانه يتخير ان شا فسخ الاجارة وان شا استمر
لها

لها متولي الوقف اذا اجر ارض الوقف باجرة مثلها يجوز
فان زاد اجر مثلها بتغير سعرها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج
الي تجديد العقد ثانيا وفيما مضي من المدة يجب المسمي بقدر ما مضي
وبعد ذلك يجدد العقد علي اجرة معلومة كما زادت كذا في الولوالجي
قلت وفي ادب القاضي للسرجي ما يخالف ذلك فانه
قال ليس له فسخ الاجارة لان اجرة المثل انما تعتبر حالة
العقد وفي العمادي ليس له فسخ الاجارة اذا كانت الاجرة
اجرة المثل حال العقد وان ازدادت قدرا انتهي
وفي الولوالجي رجل استاجر بعيرا فهو علي الذهاب
دون المجي ولو استعار البعير فهو علي الذهاب والمجي جميعا
لان في الاجارة مونة الرد علي الاجير دون المستاجر وفي العارية
علي المستعير قال وحمل البعير مايتان واربعون منا لان
العلما رضي الله تعالى عنهم تكلموا في معرفة الصاع قالوا
ثمانية ارطال الدليل عليه ان الوسق حمل بعير في كلام
العرب وحمل البعير مايتان واربعون منا والوسق
ستون صاعا قلت والصاع ثمانية ارطال برطل العراق
ثمانون بالحلبي رطل واربع اواق فحينيذ يكون حمل البعير
رطلا بالحلبي والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب انتهي

الفصل التاسع عشر في الهبة

وتنعقد بالايجاب والقبول لانها عقد تفتقر الي
الايجاب والقبول كساير العقود وفي البدايع ركن

الهبة الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له فليس بركن
استحسانا والقياس ان يكون ركنا وبه قال زفر رحمه الله تعالي
وتتم بالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
بالقسمة حتي يقع القبض علي الموهوب بطريق الاصالة من غير
ان يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية
الكل **وفي المنبع** اذا قبض الموهوب له في مجلس عقد الهبة
بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم
يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض وهو القياس في الاول
لان القبض تصرف في ملك الواهب والتصرف في ملك الغير لا يجوز
الا باذنه **ومن شرايط الهبة** الافراز فلم تصح في مشاع يحتمل
القسمة وصحت فيما لا يحتمل وهب دارا من رجلين لم يجز عندهما
خلافا لمحمد رحمه الله تعالي ولو قال وهبت الدار لكما لهذا
ثلثها ولهذا ثلثاها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالي عنهما
وعند محمد رضي الله تعالي عنه يجوز والصدقة علي فقيرين علي هذا
رجل قال لآخر وهبت حصتي من هذا العبد لك والموهوب له
لا يعلم كم حصته تصح وهب البنا لا الارض يجوز والشيوع الطاري
فيها لا يبطلها بخلاف الرهن الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله
تعالي وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون
من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان كان من شريكه لا يجوز عندنا
خلافا لابن ابي ليلي **وهب** نصف عبده من رجل او ثلاثه وسلمه
يجوز لانه

يجوز لانه يجوز فيما لا يحتمل القسمة **وكذا** لو وهب عبده من رجلين
او رجلان عبدا لكم ومن اراد ان يهب نصف دار مشاعا
يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبروه عن الثمن وهب
ارضا فيها زرع او نخل عليه ثمر او وهب الزرع بدون الارض
او النخل بلا ارض او نخلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب يتصل
بغيره اتصال خلقة مع امكان القبض فقبض احدهما غير ممكن في حال
الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة والهبة الفاسدة
مضمونة بالقبض كذا في البزازي انتهي **ثم اعلم** ان جميع
مسايل الشيوع سبعة اقسام بيع المشاع واجارة الشايع واعارة
الشايع ورهن الشايع وهبة الشايع وصدقة الشايع ووقف
الشايع **فقد جمعت** لك ايها الطالب هذه الاقسام هنا
اعانة لك علي الاستحضار فتعرف احكامها في ابوابها بالتامل ان
شا الله تعالي وقد تقدم الكلام علي غالب هذه الاقسام
في فصل الاجارات من مجموعنا هذا فانظر ثمه **وفي الملتقطات**
رجل له دار فيها امتعة فوهب الدار لرجل لا يجوز لان الموهوب
مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم ولو وهبت المراة
دارها من زوجها وهي ساكنة فيها بامتعتها صح لان المراة وما
في يدها في الدار في يد زوجها فكانت الدار مشغولة بالزوج
وعياله فلا يمنع من صحة قبضه **رجل** قال لامراته قولي وهبت
المهر منك فقالت وهبت وهي لا تعلم العربية لا يصح بخلاف الطلاق
والعتاق لان الرضي شرط جواز الهبة لا شرط وقوع الطلاق

والعتاق ولهذا لو اكره على الهبة فوهب لا يصح وقال الفقيه ابو الليث
رحمه الله تعالى لا ينفعان ايضا اذا عرف بالجهل **رجل** قال لاخر
هب لي هذا الشي على وجه المزاح فقال وهبت فقبله وسلم
جاز **وفي الولوالجي** رجل قال جميع ما املكه لفلان فهذا هبة
حتى لا يجوز بدون القبض فرق بين هذا وبين ما اذا قال جميع
ما يعرف بي او ينسب الي لفلان حيث يكون اقرارا والفرق ان
في المسلة الاولى لما قال املك فهذا الملك القايم حقيقة والملك
القايم له لا يصير لغيره الا بالتمليك فيكون هبة وفي المسئلة
الثانية فان جميع ما يعرف بي او ينسب الي وما يعرف به وينسب
اليه يجوز ان يكون ملك غيره فيكون اقرارا **وفي البزازي**
رجل قال لاخر وهبت منك هذا العين فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب
ولم يقل قبلت صح ولو لم يقبض ذلك قال قبضت فقبضه الموهوب
يصير قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه
الله تعالى **وفي العمادي** هبة الدين من غير من
عليه لا يصح الا اذا وهب واذن له بالقبض فقبضه جاز
وذكر في العدة وان لم يامره بالقبض لا يجوز والبنت لو وهبت
مهرها من ابيها والمراة وهبت مهرها الذي على زوجها
لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرته بالقبض صحت
والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين وبيع الدين
لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز انتهى **وهب**
دارا فيها متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك ان وهب الدار
ولم يسلمها

ولم يسلمها حتى وهب المتاع وسلمها اليه جملة جاز وان وهبها وسلمها
ثم وهب المتاع لم يجز **وهب** لرجل ثيابا في صندوق وسلمه مع
الصندوق فليس بقبض تصدق على ابن صغير له بدار وله فيها
متاع وهو ساكنها بعياله او فيها ساكن بلا اجر ولم يفرغها
جازت الصدقة وان كان فيها ساكن باجر لم تجز الصدقة
وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب او تصدق لابنه
الصغير بدار وفيها متاع الاب او الاب ساكنها يجوز وعليه
الفتوى **عرس** لابنه الصغير كرما ان قال جعلته له يكون هبة
وان قال جعلته باسمه لا ولو قال اغرس باسم ابني امره متردد والى
الصحة اقرب هبة من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون
الابن قابضا بكونه في يده او في يد مودعه او مستعيره لا يكون
في يد غاصبه او مرتهنه والمشتري منه شيا فاسدا وهذا اذا
اعلمه واشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام
لازم لانه بمنزلة القبض **وان** كان بالغا اشترط قبضه ولو كان
في عياله والوصي كالاب والام كذلك لو كان الصغير في عيالها
ان وهب له او وهب له تملك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبي
اب ولا جد ولا وصيهما **وذكر الصدر الاجل** ان عدم الاب
فقبض الام ليس بشرط وذكر في الاصل الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة
من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج
قبل الزفاف وبعد البلوغ **وفي التجريد** قبض الزوج
يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو ان الاب ووصيه والجد ووصيه

غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولا يجوز قبض غير هولا
الاربعة مع وجود واحد منهم سوا كان الصغير في عياله او لا وسوا
كان ذا رحم محرم او اجنبيا وان لم يكن واحد من هولا الاربعة
جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض مالم يكن في عياله
فانه ذكر في الاصل من عال يتيما وهو ليس بوصي ولا بينهما
قرابة وليس لهذا الصبي احد سواه جاز قبض ما وهب له
استحسانا **ولو** اراد اجنبي التبرع منه ليس له ذلك ويسلمه
في تعليم الاعمال ولا فرق بين ان يعقل الصبي او لا وكذا لو كان في
عيال الاخ والعم وان قبضه الصبي وهو يعقل جاز وان كان
ابوه حيا **نوع** الافضل في هبة الابن والبنت التثليث
كالميراث وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى التنصيف وهو
المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز وهو اثم نص عليه محمد رحمه
الله تعالى ولو خص بعض اولاده لزيادة رشده لا باس به وان
كانوا سوا لا يفعله وان اراد ان يصرف ماله الى الخير
وابنه فاسق فالصرف الى الخير افضل من تركه له لانه اعانه على
المعصيه وكذا لو كان ابنه فاسقا لا يعطيه اكثر من قوته
وفي الولوالجي رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس
هدايا ووضعوها بين يدي الولد فهذا على وجهين ان قال
هذا للولد او لم يقل ان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب
الصبيان او شي يستعمله الصبيان فهو هدية للصبي لان
هذا تمليك من الصبي وان كان شيا لا يصلح من الصبي كالدراهم

والدنانير

والدنانير ومتاع البيت والحيوان ينظر الى المهدي ان كان
من اقربا الاب او معارفه فهو للاب لان التمليك منهما عرفا
وان كان من اقربا الام او معارفها فهي للام لان التمليك منها
عرفا فكان التعديل على العرف حتى لو وجد سبب او جهة يستدل
به على ما قلنا يعتمد على ذلك **وكذا** لو اتخذ الوليمة لزفاف
ابنته الى بيت زوجها فاهدا اقربا الزوج واقربا المراة
هذا كله اذا لم يكن يقل المهدي اهديت للاب او للام
في المسلة الاولى للزوج او المراة في المسلة الثانية بان
تعذر الرجوع الى قول المهدي اما اذا عينه المهدي فالقول
قوله لانه هو المملك **قدم** من السفر وجا بالتحف الى من ترك
عنده وقال اقسم هذا بين اولادك وامراتك ونفسك
ان امكن الرجوع الى بيان المهدي فالقول قوله وان تعذر
فما يصلح للرجال فله وما للنسا فلها وما لكلاهما ينظر الى معارف
الاب والام **وفي الملتقطات** اذا وهب للصغير شي
من الماكولات هل يباح لوالديه ان ياكلا منه **روي** عن محمد
رحمه الله تعالى انه يباح وشبهه بدعوة العبد الماذون
واكثر مشايخ بخاري على انه لا يباح **وفي البزازي** اذا عمل
الصبي حسنات قبل البلوغ فثوابه له لا لابويه ولهما ثواب
التعليم ان علماه وقيل ثواب الطاعة له مع ابويه **رجل**
تصدق على الميت ودعا له يصل الثواب الى الميت وبعث
ذلك الى الميت على طبق من نور والله سبحانه الموفق

نوع في هبة المريض وغيره

وهب في مرضه ولم يسلمه حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينتقض البيع ويضمن ثلثاه وان اعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا يجوز لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وان اعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب ما زاد على الثلث بالاختيار وفي البيع يخير المشتري امراة قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت فمهري عليك صدقة يبطل لانه مخاطرة وتعليق وفي الولوالجي امراة حبلى ارادت ان تهب مهرها من زوجها على وجه ان ماتت يبرا الزوج وان لم تمت يكون المهر لها باق في الحيلة ان تشتري مهرها الذي كان على الزوج ثوبا في منديل وتقبضه فان ماتت لم يبق عليه شي وان سلمت ترد بخيار الرؤية فيبقى المهر كما كان وفي خزانة الاكمل قال ابو العباس الناطفي رحمه الله تعالى رايت بخط مشايخنا رحمهم الله تعالى في رجل جعل لاحد بنيه دارا بنصيبه على ان لا يكون له بعد موت الاب ميراث جاز وافتى الفقيه ابو جعفر محمد بن اليمان احد اصحاب محمد بن شجاع البلخي رحمهم الله تعالى وحكى ذلك اصحاب احمد بن ابي الكا

وابي عمرو

وابي عمرو الطبري انه قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري من الدين الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانا بري من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك لا يبرا قال لختنه هذه الارض لك فاذهب وازرعها فقبل الختن وزرع فالارض للختن وان لم يقل قبلت لا يكون له قال لاخر وهبت عبدي منك وهو حاضر بحيث لو مد يده ناله فقال قبضته جازت من غير قوله قبلت ويصير قابضا عند محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يصير قابضا ما لم يقبض وان كان العبد غائبا فقال وهبت منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه فذهب وقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه ناخذ ولو قال هو لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز دفع اليه دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض كما لو قال الى حوائجك ولو دفع اليه ثوبا وقال البس به ففعل يكون هبة لا قرض لان قرض الثوب باطل وفي الملتقطات رجل قال لاخر حاللني من كل حق لك علي ففعل ان كان صاحب الحق عالما بما عليه بري حكما وديانة وان لم يكن عالما بري حكما وهل يبرا ديانة عند محمد لا يبرا وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يبرا وعليه الفتوى وفي القنية غصب عينا فحلله مالكه من كل حق هو له قبله قال ائمة بلخ رحمهم الله تعالى التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا عن عين قائم والله اعلم

بنوع في الرجوع في الهبة ويكره الرجوع فيها وان كان جايزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب لقوله صلى الله عليه وسلم العايد في هبته كالعايد في قيئه ولانه من باب الخيانة والدناة وسوا الخلق ولهذا شبهه باخس احوال الكلب وهذا لان التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه الا ترى انه قال في رواية اخرى كالكلب يقي ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول يستقبح ويجوز الرجوع فيها عندنا وان كان مكروها اذا كان ذلك بعتبر اخذها او بحكم الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بالهبة ما لم يثب اي ما لم يعوض وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز الرجوع في الاب يهب ولده ثم يرجع الا الولد فانه يملكه للحاجة اي يمنع الرجوع فيه قال الصدر الاجل صدر الشريعة ونحن نقول به اي وينبغي ان يرجع ومنعه الزيادة متصلة كبنا وغرس ولا منفصلة وهي مثل الولد وموت احد المتعاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بنحو خذ عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته وخروجها عن ملك المتهب من موانع الرجوع الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب ما امانه لا وقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه فالدال الزياده والميم الموت والعين العوض والخا الخروج والزا الزوجية والقاف القرابه والها الهلاك كذا في الوقاية

وشرحها

وشرحها وفي البزازي ولو زعم الموهوب له هلاكها صدق بلا يمين ولو قال الواهب العين هذا وانكره الموهوب له حلف المنكر الموهوب له وهب لاخر ثم رجع للواهب الاول ايضا ان يرجع داوى المريض حتى برا او كان اعمى فابصر بطل الرجوع وفي الولوالجي رجل وهب من رجل ثمرا ببغداد فحمله الموهوب له لا فتح ليس للواهب ان يرجع فيه رجل وهب لرجل جارية فعلمها القران والكتابة او المشط ليس له ان يرجع فيها هو المختار لان هذه زيادة متصلة رجل وهب لرجل سويقا فلته بالما يرجع الواهب لانه نفي الاسم وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة فلتها بالما بخلاف ما اذا وهب لرجل ترابا فلته بالما حيث لا يرجع والفرق ان هاهنا اسم التراب لم يبق فلم يبق له الموهوب ولو وهب دارا او ارضا فبنى في طايفه منها بنا او غرس شجرة او كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شي من ذلك انتهى والله تعالى اعلم

الفصل العشرون في الرهن

وينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض ويكتفى فيه بالتخلية في الاصح فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه وما لم يقبضه يتخير الراهن فيه بين التسليم والرجوع ولا يصح الرهن الا باحد امرين اما بالديون او الاعيان المضمونة بانفسها اما بالدين فلان حكم الرهن فثبوت يد الاستيفا والاستيفا يتلوا الوجوب في الذمة وفي البدايع يجوز الرهن بالديون

باي سبب وجبت من الاتلاف والغصب والبيع ونظيرها لان الديون
كلها واجبة على اختلاف اسبابها ووجوبها فكان الرهن بها رهنا
بمضمون فيصح وهل يجوز الرهن ببدل الكتابة والدية فعلى الطلاق
هذا الكلام يجوز وسوا كانت مما يحتمل الاستبدال قبل القبض
او لا يحتمله كراس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه
وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى عن قول **واما** الاعيان فعلى
انواع **منها** ما لم تكن مضمونة كالوديعة والعارية ومال
المضاربة والبضاعة والشركة والمستاجر ونحوها فلا يجوز
الرهن بها لانها ليست مضمونة اصلا **ومنها** ما هو مضمونة
وهو على نوعين مضمونة بغيرها كالمبيع فانه لا يصح الرهن به
ومضمونة بنفسها وهو ما يجب المثل او القيمة بهلاكها كالمغصوب
في يده والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المراة وبدل الصلح
عن دم العمد في يد العاقلة فان الرهن بها جايز بالاجماع وللمرتهن
ان يحبس الرهن حتى يسترد العين وان هلك العين في يده
قبل التسليم والعين قايمة يقال للراهن سلم العين الى المرتهن
وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن الدين لان المرهون عندنا
مضمون بذلك **واذا** وصل اليه العين يجب عليه رد بدل
المضمون الى الراهن فان هلكت العين والرهن قايم صار الرهن
بها رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا
بالاقل من قيمته ومن قيمة العين لان قيمة العين بدلها وبدل
الشي قايم مقامه كانه هو ويجوز الرهن بالمقبوض على سوم الشرا

والمقبوض في البيع

والمقبوض في البيع الفاسد لانها من الاعيان المضمونة بانفسها
كذا في المنبع **وفي البزازي** القبض شرط جوازه وقال بكر لزومه
والاول اصح وشرط ان يكون مقسوما فلم يصح رهن المشاع فيما
يحتمل القسمة او لا من شريكه او من اجنبي طاريا او مقارنا في الصحيح
وذكر الصدر ان فيه روايتان بخلاف ما اذا رهن اثنان
من واحد وبعكسه حيث يجوز ما لم ينص على الابعاض بان
يقول رهنت من هذا النصف ومن هذا النصف لنصبه على الابعاض
وفي المنبع لا يجوز رهن ثمرة بدون نخلها وبالعكس ولا نخل بدون
الارض وبالعكس لان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون
لم يجز الرهن كرهن المشاع اذ لا يمكن قبض المرهون وحده
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما ان رهن
الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر يقع على النبات
لا على الارض وهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا فكانه
استثنى الاشجار بمواضعها من الارض فكان عقد الرهن متناولا
ما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم غير مشاع
بخلاف ما لو رهن الدار دون البنا حيث لا يصح لان البنا اسم
للمبنى دون مكانه من الارض فصار راهنا جميع الارض وهي
مشغولة بملك الراهن **العدل** اذا سلط على بيع الرهن كيف
شا فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي للشيوع د
وذكر القاضي ان استحق بعض الرهن شايعا يبطل وان كان
مفرزا يبقى الرهن في الباقي للشيوع وقرض المشاع

جايز بان اعطاه الفا وقال نصفها عندك مضاربة بالنصف
ونصفها قرض **والمضاربة** مع الشيوع جايزة واختلفوا ان
رهن المشاع هل يوجب سقوط الدين عند هلاكه **قال**
الكرخي رحمه الله تعالى لا يسقط وفي الجامع رهن ام ولد او ما لا
يجوز بيعه له ان يسترد قبل قضا الدين لبطلان الرهن لانه عقد
ايضا وفيه معنى البيع فكان محله ما يقبل البيع بخلاف المشاع
لانه محل الرهن لكونه محل البيع فكان الرهن منعقدا بصفة الفساد
فيلحق بالجايز وهذا على خلاف ما قاله الكرخي رحمه الله تعالى
زوايد الرهن رهن عندنا كالولد والثمر اذا انفقت الى وقت الفكاك
وهلاك الزوايد قبل الفكاك لا يسقط شيا وغلة الارض والدار
والعبد لا يصير رهنا ولا يبطل الرهن بموت الراهن او المرتهن
او بموتهما ويبقى رهنا عند الورثة **وفي الولوالجي** الرهن
اذا كان حيوانا فنفقته على الراهن وكذلك كسوته لان عظم
المنفعة في امساك الرهن للراهن فكانت النفقة عليه وكذلك
شربه وكذلك كسوة الرقيق واجرة ظير ولد الرهن وسقي
البستان وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه واجرة
الراعي وسوا كان بالرهن فضل او لم يكن لان يده على الصوف امانة
فيكون بمنزلة المودع وجعل الابق على المرتهن اذا كان قيمة الرهن
والدين سوا لان المحل مضمون فيحتاج الى الاعادة ليرده على المالك
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين كان على الراهن مقدار
الزيادة لان يده على الزيادة يد المودع فلا يلحقه
الضمان

الضمان بخلاف اجرة المسكن ولان حق الحبس في الكل ثبت حقا للمرتهن
وكذلك مداواة الجراحات والقروح والامراض تنقسم الامانة
والضمان كجعل الابق **وفي البزازي** ثمن الدوا واجرة الطبيب على
المرتهن وذكر القدوري ان كل ما كان من حصة الامانة فعلى
الراهن ومن المشايخ من قال ثمن الدوا على المرتهن لما لا يلزم
اي انما لا يلزم اذا احدث الجراحة ان لو حدث الجراحة
في يده فلو عند الراهن فعليه وقال بعضهم على المرتهن بكل حال
وقال الفقيه الحادث عند المرتهن ويجب عليه ثمن دوايه
واجرة طبيبه وما كان عند الراهن ان لم يزد عند المرتهن حتى
احتاج الى زيادة المداواة فالمداواة على المرتهن ولكن لا يجبر
لان الراهن لا يجبر على المداواة وان اجبر على النفقة فالمرتهن
اولى **ولكن** يقال له هذا قد ضيعت عندك فان كنت تريد
اصلاح مالك فداوه وما انفق المرتهن على الراهن حال غيبة
الراهن فمتطوع وان كان بامر الحاكم وجعله دينا على الراهن
فهو دين عليه كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهذا الكلام اشارة
الى انه بمجرد امر الحاكم لا يصير دينا عليه ما لم يجعله دينا عليه
على ما صرح به اكثر المشايخ رحمهم الله تعالى على هذا لان الامر
ليس للالزام بما ثابت للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر
حسبة وبين الامر ليكون دينا والادنى اولى ما لم ينص على
الاعلى **وعن** ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اذا انفق عليه
حال غيبة الراهن بامر الحاكم يرجع وان كان بحضرته بالامر

لا يرجع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يرجع فيهما وذكر الناطفي
وما يجب على الراهن اذا فعله المرتهن وما على المرتهن اذا فعله
الراهن فهو متطوع اخذ السلطان الخراج والعشر من المرتهن
لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان كان مكرها
فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم انتهى
وبيع ما يخاف الفساد عليه باذن الحاكم ويكون رهنا في يده
والخراج على الراهن خاصة لانه مونة الملك فيكون للمالك
وفي الملتقطات الاب اذا رهن من مال الصغير شيا بدين
على نفسه ذكر انه يجوز وان كان الرهن اكثر قيمة من الدين فهلك
الرهن ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصي فانه
يضمن قيمته والفرق ان للاب ان ينتفع بمال الصغير عند
الحاجة ولا كذلك الوصي وفي البزازي الاب رهن متاع الصغير
وادرك الابن ومات الاب ليس للابن اخذه قبل قضا الدين لان تصرف
الاب لازم كتصرفه لابن نفسه ويرجع الابن في مال الاب ان كان
رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن رهن الوصي مال اليتيم
والورثة كبار لا يجوز اذا كان الدين على الورثة الكبار لتصرفه
فيما هو ممنوع من التصرف ولو كان الدين على الميت جاز وقيل
لا يجوز ولو كان على الميت ايضا لان فيه اتلاف مال التركة وانه
غير جايز واذا هلك الرهن سقط الدين اذا كان قيمة الرهن
والدين سوا فهلك سقط بقدره من الدين ويرجع المرتهن
بالفاضل من الدين وعند الامام الشافعي رضي الله عنه الرهن

امانة

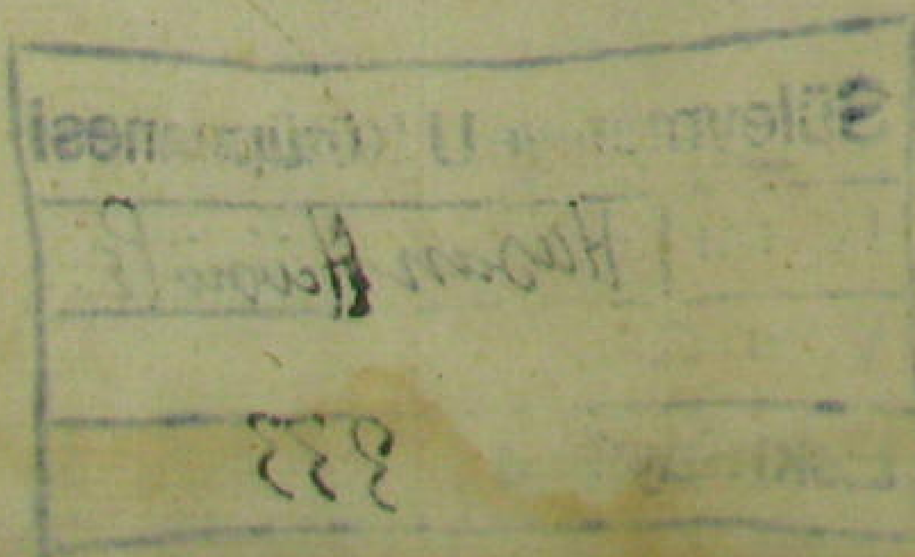
امانة فاذا هلك لا يسقط من الدين شي وفي القنية رجل اجر
داره وسلمها الى المستاجر ثم رهنها منه انفسخت الاجارة وصارت
رهنا ويجوز ان يسافر بالرهن ان كان له حمل ومونة ان كان
الطريق امنا عند الامام ابي حنيفة رضي الله عنه كالوديعة
وعند محمد رحمه الله تعالى ليس له ان يسافر بالرهن وبالوديعة
ايضا اذا كان له حمل ومونة قال محمد رحمه الله تعالى ولو اراد
ذلك يرفعه الى القاضي حتى يكون هو الذي يامره بذلك استعار
شيا ليرهنه فرهن جاز وله ان يامره بقضا الدين واسترداده
وكذا اذا رهن شيا ثم اقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن
ويومر بقضا الدين ورده الى المقر له ولو رهن دار غيره فاجاز
صاحبها جاز كما لو اعارها ابتدا رده معيبا قيمته خمسة وقال
كذلك قبضته وقال الراهن بل قبضت سليما قيمته عشرة واقاما
البينة فبينة الراهن اولى قال برهان الدين رحمه الله تعالى
صاحب الدين ولو قال شاهد الرهن لا ادري بكم رهنه لا تقبل
شهادته وقال ظهير الدين المرغيناني تقبل اختلفا
في الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا الذي
رهنته عندي فالقول للمرتهن انتهى كلام القنية وفي البزازية
القى الخاتم المرهون المرتهن في كيسه المخترق وضاع بالسقوط
يضمن كل الفاضل من الدين ايضا قال للمرتهن اعطه للدلال
ليبيع وصدقه فدفعه الى الدلال وهلك في يده لا يضمن
ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن

كاللبن والثمرة وكذا بقي الرهن اذا خاف كما يخاف عليه الفساد باعه
باذن القاضي ويكون ثمنه رهنا وان باعه بلا اذن القاضي ضمن
وليس للحاكم بيع الرهن اذا كان الراهن مفلسا عند الامام رضي الله عنه
لانه لا يري الحجر علي الحر المديون **وفي القنية** للمرتهن بيع
الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان الراهن غايبا لا يعرف موته
ولا حياته انتهي

الفصل الحادي والعشرون في الكراهة

المكروه عند محمد رحمه الله تعالى حرام ولم يلفظ به لعدم
القاطع فنسبة المكروه الي الحرام كنسبة الواجب الي الفرض
وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما ليس بحرام
لكنه الي الحرام اقرب لانه اذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة
يغلب جانب الحرمة علي جانب الحل لقوله صلي الله عليه وسلم اذا اجتمع
الحلال والحرام يغلب الحرام علي الحلال وهذا هو المكروه كراهية
تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالي الحلال اقرب كذا في الوقاية
وشرحها **وفي الجامع الصغير** قال ويكره اكل لحوم الاتن
والبانها لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم
حرم لحوم حمر الاهلية يوم خيبر واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم
اللبن لانه متولد منه والمراد بالكراهة هنا التحريم وكذلك
ابوال الابل ولحم الفرس وقالا لا باس بابوال الابل ولحم الفرس
وتاويل قول ابي يوسف رحمه الله في ابوال الابل لانه لا باس بها
للتداوي بها في لحم الفرس حديث جابر رضي الله عنه انه قال
نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن لحوم الاهلية واذن في
لحوم الخيل

لحوم الخيل ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله تعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها ولانه الة ارهاب العدو فيكره اكله
للاحترام **وفي الوقاية** الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور
عليه ان امكنه من صلاته قايما ومن صومه ومباح الي الشبع
ليزيد قوته وحرام فوقه لا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي
ضيفه والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب
وفضة حرام للرجال والنساء وحل من اناء رصاص وبلور وزجاج
وعقيق ومن اناء مفضض وجلوسه علي مفضض متقيا موضع الفضة
ولا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع وتوسده وافتراشه
قال صدر الشريعة هذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه لما روي انه صلي الله عليه وسلم جلس علي مرفقة حرير وقالا يكره
قلت المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء والله اعلم ويلبس
ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط **وفي القنية**
عن برهان الدين صاحب المحيط قال لبس الحرير فوق الدثار
انما لا يكره عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه اعتبر حرمة
استعمال الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة **وابو يوسف**
رحمه الله تعالى اعتبر المعني يعني اللبس قال رضي الله تعالى
عنه فهذا تنصيص قلت يعني الشيخ برهان الدين صاحب
المحيط علي ان عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكره
لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتي لو لبسه فوق قميص
من غزل او نحوه لا يكره عندنا فكيف اذا لبسه فوق قبا



اوشي اخر محشوا وكانت جبة من حرير بطانتها اليست بخز
وقد لبسها فوق قميص غزلي وفي هذا رخصة عظيمة في موضع
عمت فيه البلوي ولكن طلبت هذا القول عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا
وقال شمس الايمة الحلواني رحمه الله سبحانه وتول
ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا
وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة حرير فقيل
له في ذلك فقال اما ترى الى ما توالى وكان تحته ثوب من قطن
ثم كان بديع الدين الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام
وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي رحمه الله تعالى ومن الناس
من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام
على الرجال ايضا وعامة الفقها على انه يحل للنسا دون الرجال
انتهى وهذا اخر ما وجد في النسخة بخط المصنف رحمه الله
من غير زيادة لتعذر ذلك بوفاته الى رحمة الله تعالى فلم يكمل
الفصلان الاثنين فصلا على ما انجم به في اول الكتاب تغمده الله تعالى بالرحمة والرضوان

وكان الفراغ من نسخ هذا الكتاب يوم الخميس ... محرم الحرام
افتتاح عام سنة خمس وعشرين وتسعماية على يد العبد الفقير الى الله تعالى ... عمر ...
المديني ... ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة ولجميع
المسلمين ...
وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم



1